JOHANNIS JACOBI

WISSENBACHII

Nassovii, JC. & Antecessoris Frisii,

IN

Libros V. VI. & VII.

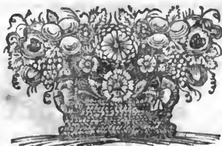
CODICIS

DN. JUSTINIANI

Repetitæ Prælectionis

COMMENTATIONES

CATHEDRARIÆ.



FRANEKERÆ,

Ex Typographia JACOBI HORREI, Bibliopolæ.

M. D. CCI.

Nobilissimis, Amplissimis, & Magnificis Dominis,
Illustris Frisiorum Academiæ

FRANEKERANÆ

CURATORIBUS:

D. HERONI ab OCKINGA, Senatori.

D. SUFFRIDO ÆBINGHA ab HUMALDA, Rationario:

D. THEODORO BAARD, Prætori in Stelling-werf Dist-eynde:

D. ALLARDO PETRO à JONGESTALL, Senatori Primo, Exlegato Anglo-Belgico:

Dominis meis Observandis

S. D.

Prodeunt, Nobilissimi & Amplissimi Domini, sub Augusti nominis Vestri auspiciis, in libros, Quintum & Sextum, Codicis Justinianéi, Commentationes, in quibus Matrimoniorum, Tutelarum, *&* Successionum *[insertim] jura traduntur: servato Legum ordine, quem ipsi Constitutionum Collectores adhibuerunt, & religio fere est Juris Civilis commentatoribus, vel latum unguem ab hac Compilatorum Methodo discedere. Quod institutum non possunt non probare illi, quibus prior atque potior est Discentium Utilitas. Dum autem suo quisque modo ac methodo in libros Juris commentatur, fieri non potest, quin Leges quamplurimas relinquat intactas: quæ tamen rudioribus aquè intellectu sunt difficiles, atque alia, a Commentatore enarrata. Quin etiam non sine magno labore ex ejusmodi Commentatione Magistrali eruitur Legum explicatio. Qua solicita investigationis opera, si Leges ordine exponerentur, supersedere poterat nauseabundus Lector. Certè, si Connanus & Donellus iis Commentariis, quos in Jus nostrum ediderunt, vestigia Triboniani pressissent, majorem à Lectoribus inivissent gratiam. Ego, ut in Primo, ita in hoc Volumine, legum quæstiones subduxi, sententiam proposui, firmavi,*

mavi, illustravi, & ab objectionibus vindicavi; parcior, vel in converrendis, aliorum more (Gilckenii in primis) nescio quibus allegationum plaustris, vel in multorum opinionibus referendis, refellendisque: Quod Thrasonismi, & inutilis pompæ habet speciem. Id plane pensi habui, ut rem ipsam, artemque æqui & boni ubivis inculcarem; omissis Quæstionibus, à scopo & mente Legislatoris longissimè aberrantibus: dissimilis isti Causidico apud Martialem, qui in perorandâ Clientis causa, alienissima quæque adducit, notatus idcirco eleganti hoc Epigrammate:

Non de vi, neque cæde, nec veneno,
Sed lis est mihi de tribus capellis,
Vicini queror has abesse furto.
Hoc judex sibi postulat probari.
Tu Cannas, Mithridaticumque bellum,
Et perjuria Punici furoris,
Et Syllas, Mariosque, Mutiosque,
Magnâ voce sonas, manuque totâ.
Jam dic, Posthume, de tribus capellis.

Concisè, fateor, tradita hic sunt multa. Sed quia alibi, vel in Exercitationibus ad quatuor priores Codicis libros pleniorem acceperunt interpretationem, Lectorem isthuc, ne actum agerem, remisi. Benigniori, opinor, calculo hic Tomus excipietur Romæ, quam Prior fuit exceptus: quem (ut Româ reduces Viri fide digni hic memorarunt) censendis & expurgandis libris auctoritati Pontificii homines, non modò Indici Expurgato[illegible] *inseruerunt, verum etiam ad valvas* ædis Dominicanorum, *cum aliis bo[illegible]monetæ libris è Republica literaria confinio, omnique hominum commercio, quantum in ipsis fuit, pœnali decreto, proscripserunt*, anno 1661. circa festum Sanctorum; *offensi, credo, liberâ sententia in Papales Traditiones & Superstitiones objectas, ad Titulos Cod. de* Summa Trinitate & fide Catholica: de Hæreticis: de Paganis. *Scilicet, quemadmodum Purpura irritare solet Tauros: ita purioris Religionis Professio Papales illos Censores: qui censuris, Expurgationibus & Proscriptionibus suis id consequuntur, ut ex Verbo Dei reformata, atque à fermento Papistico repurgata Religio, efflorescat magis. Per damna, per Cædes, ab ipso ferro ducit vires & incrementum.*

Franckeræ III. Idus Quinctil. CIↃ. IↃC. LXVII.

CA

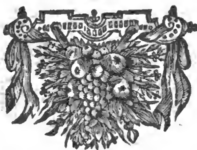


CATALOGUS
RESPONDENTIUM:

Franciscus à Burum, *Leov. Fris.*
Andreas Kuhlen, *Vesaliâ-Cliv.*
Henricus Perbant, *Regiom. Boruss.*
Philibertus Coehoorn van Houwerda.
Franciscus-Daniel Heyles, *Bacchar. Palat.*
Abrahamus-Daniel Kornzweig, *Bacchar. Palatin.*
Abrahamus ten Cate, *Zwollanus.*
Johannes Splinter, *Trajectinus.*
Johannes-Bartholdus Kreiinck, *Doesburg. Nob. Gelrus.*
Godefridus Smith, *Doesburg. Gelrus.*
Nicolaus Kann, *Leov. Fris.*
Johannes Laurentius, *Hagâ-Batav.*
Gerardus Rychardus Tueling, *Amorfort-Traject.*
Richæus vanden Bos, *Leov. Fris.*
Georgius Schweling, *Bremens. Saxo.*
Fridericus Casimirus Tilemann, *cognomento Schenck, Crudenburg. Clivic.*
Dobislaus Monnichow, *Nobil. Pomeran.*
Hermannus Idsinga, *Doccum. Fris.*
Georg-Christian. Massouw, *Nobil. Pomer.*
Johannes de Voocht, *Arenaco-Gelr.*
Albertus Foccoma, *Drentinus.*
Festus Habboma, *Doccum. Fris.*
Wilhelmus Slooterdyck, *Harling. Fris.*
Helmichius à Marle, *Zwolla-Transis.*
Georgius Casseburg, *Borussus.*
Johannes Landt, *Groninganus.*
Conradus Heresbachius, *Vesalia-Clivens.*
Hajo Ryckena, *Norda-Fris. Orientalis.*
Ruardus Hardomans, *Leov. Fris.*
Paulus Fuchs, *Stetin. Pomer.*

 Johan-

Johannes Henricus Sternberg, *P. L. Cas. Fris. Orient.*
Wilhelmus Heilsberger, *Regiom. Boruſ.*
Jacobus Norfeldt, *Nobil. Suec.*
Henricus Lewen, *Veſalia-Cliveuſ.*
Lælius à Lycklama, *Nobil. Friſ.*
Petrus Michaelis, *Gluckſtadio-Holſat.*
Johannes à Reck, *Eques Marc. Weſtph.*
Coſmus Bornemann, *Hafnia-Danus.*
Johannes Hillebrandi Cranſz, *Groningan.*
Michael Sturmer, *Regiom. Boruſſ.*



L I-



LIBER QUINTUS

Codicis Juſtinianéi Repetitæ Prælectionis.

Tit. I.

DE

Sponſalibus, & Arrbis Sponſalitiis, & Proxeneticis.

Lex I.

A*Lii deſponſatæ, renuntiare conditioni, & nubere alii non prohibentur.* Sponſalia ſunt mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum *l. 1. D. h. t.* ubi *mentio* non eſt ſimplex nuptiarum commemoratio, non quælibet verbificatio, ait Gentilis, ſed mentio cum promiſſione conjuncta. Quomodo & alibi *mentionis* verbum eſt emphaticum, *l. ſed & interpellatur.* 49. §. 2. *D. de rec. arbitr.* Et apud Virgilium *Eclog.* 7. verb. *alternos Muſæ meminiſſe volebant*, meminiſſe, eſt, carmina facere. *Repromiſſio in d. l.* 1. notat reciprocationem, ſive promiſſionem ab altera parte factam. Latinam *Sponſaliorum* etymologiam tradit Ulpianus *in l. 2. D. eod.* Græcam Feſtus habet, *Sponſorum* & *ſponſarum* nomen inde natum, quod σπονδαῖς i. libationibus ſacris adhibitis ſponſalia celebrarent. Porrò omnia Sponſalia futuri matrimonii ſpem oſtendunt. Omnia ſunt de futuro, ſi ad leges juris Romani reſpiciamus, *d. l. 1. l.* 38. *pr. D. de rit. nupt. l. ſi uxor.* 13. §. 3. *D. ad L. Jul. de adult.* Sed & Canoniſtæ agnoſcunt, Sponſalia proprie eſſe, per verba quæ futuri matrimonii habent conſenſum, *c. noſtrates.* 30. *quæſt.* 5. ibi, *Sponſalia ſunt futurarum nuptiarum promiſſa.* Quamvis & alia Pontificum decreto invecta ſint ſponſalia, dicta, *de præſenti*, quæ præſens matrimonium demonſtrant, *c. ſi inter. pen. extra, h. t.* Inter quæ & verum matrimonium tum in aliis, tum hactenus maxime intereſt, quòd ſponſalia de præſenti nondum hierologia, id eſt, ſacra benedictio obſignavit, neque concubitus conſummavit. Unde nec Sponſa de præſenti, in pleriſque juris capiti-

pitibus uxoris appellatione continetur: quo de pluribus dictum ad *tit. D. de Sponsal.* etsi vinculo datæ invicem fidei, Sponsalia de præsenti, pro vero matrimonio habeantur. Quamobrem nec mutuo consensu, nec alterutrius pœnitentia dissolvi possunt, nisi gravissima subsit causa, *d. c. pen. de sponsal. c. 1. de sponsf. duor.* Schneid. *ad tit. Inst. de nupt. part. 1. de sponsal. n. 15. & 16.* Lancell. *2. instit. 11. §. licet. & §. verba.* Beust. *part. 1. de sponsal. c. 10.* Covarr. *part. 2. de matrim. c. 1. n. 3.* Hotom. *consil. 44. & 45.* Hæc igitur sponsaliorum de futuro & de præsenti divisio decretalistica, Luthero & Hotomanno improbata, quia usu invaluit, non videtur omninò contemnenda. Et alias jure Pontificio in causis matrimonialibus ferè utimur: nempe quatenus neque legibus divinis, neque rectæ rationi repugnat, Alb. Gentil. *1. de nupt. c. 19. in fin.* Beust. *part. 2. de matrim. c. 34. circa fin.* Schepl. *ad consf. Brandeburg. par. 1. tit. 1. §. 22.* Sed L. *1. h. t.* paulo plenius nobis enarranda est. Contractis Sponsalibus, Sponsus obligatur sponsæ, sponsa vicissim sponso: ille ad ducendum; hæc ad nubendum. Non tamen præcisè alter ducere, altera nubere cogitur. Libera esse Matrimonia antiquitus placuit, quoniam coacta difficiles habent exitus. Itaque Sponsalia non solum mutuo consensu; verum alterutrius quoque voluntate sive pœnitentia (etiam sine causa) dissolvi possunt. *h. l. 1.* Exempli gratia. Titia, contractis antè sponsalibus cum Cajo, dein cum Sempronio contraxit sponsalia. Quæritur, An hæc posteriora sponsalia valeant? Resp. Valent, si Titia antè *renuntiaverit conditioni*, *h. l.* id est, prioribus sponsalibus, Cajo remisso repudio. At inquis, Qui bina sponsalia eodem tempore constituta habet, notatur infamia, *l. 1. in fin. D. de his qui not. infam.* Ergo Titia Cajo repudium mittere & Sempronio nubere non potest: hoc enim quisque potest quod salva existimatione potest, *l. 15. D. de condit. institut.* Resp. Qui prioribus sponsalibus renuntiat, & alia contrahit, bina eod. tempore contracta non habet: repudio enim priora solvuntur. Quod si autem citra repudium sponsa alii nupserit, lege Julia de adulteriis accusari potest, *d. l. 1. h. t. l. 2. §. in sponsalibus. 2. D. de divort. l. quod Servius. 8. D. de condict. caus. dat. l. si uxor. 13. §. divi. 3. D. ad L. Jul. de adul.* Usu hodie obtinet, ut e quidem sponsalia de futuro dissolvi aliter possint, quàm si probabilis aliqua sit renuntiandi causa Beust. *de sponsal. part. 1. c. 10.* Schneid. *part. 1. n. 11.* Kitsel. *in synop. c. 8. theorem. 13.* Cypræ. *de jur. connub. part. 1. c. 13.* Groenew. *ad h. l. 1.* His addi velim, quæ ad *tit. D. de divort. & repud.* dicta sunt. Obiter: Sponsalia passim dicuntur *Conditio*, *ead. l. 1. h. n. t. l. ult. D. de proxen. l. 2. D. de repud.* Nempe quia in sponsalibus ferè de conditionibus quibusdam convenitur, *l. ult. D. h. t.* Conditio autem possibilis & licita esse debet, ut suspendat Sponsalia. Conditiones impossibiles & turpes, sicut alias obligationes vitiant, ita & Sponsalitiam conventionem, *l. non tantum. 31. D. de O. & A. l. impossibilium. 185. D. de R. I. l. 26. D. de V. O. §. quod turpi. 24. Inst. de inutil. stipulat.* Sed Canonistæ & Doctores communiter, impossibili aut turpi conditione adjecta, distinguunt: Aut conditio adjecta est contra naturam matrimonii, veluti, *Si quæstum ex corpore feceris, si generationem vitare volueris*, & vitiat sponsalia. Aut non est contra substantiam matrimonii, veluti, *si furtum feceris, si cœlum digito attigeris*, & habetur pro non adjecta. Sed & peregrinam licitam, ut *si Hispanus vicerit Gallum*; favore matrimonii pro non adjecta habent, *c. 1. c. ult. extra, de condit. appos. c. quicumque 27. q. 2.* Covarr. *part. 2. de matrim. c. 3. §. 2. n. 1.* Schneid. *part. 2. n. 35.* Beust. *part. 1. c. 18.* *Schr. ad tit. Inst. de nupt. part. 2. n. 53.* Mozz. *de nupt. à princ. n. 14.* Modus quoque turpis vel impossibilis vitiat conventiones, etiam matrimoniales *arg. d. l. 26. l. si stipulor. 25. l. si flagitii. 123. D. de V. O.* *Gentil. 2. de nupt. 12.* Sed usu & moribus non vitiat promissionem in matrimoniis, sed vitiatur, & pro non adjecto habetur. Schrader. *d. loc.* Covarruv. *d. c. 3. §. 1. n. 10. 24. & seq.* Kitsel. *d. synop. c. 4. theor. 13.* Hotomanni censuram, qui *Disputat. de Sponsalib. c. 8.* censuit, Sponsalia omninò non posse sub conditione contrahi, laudare non possum. Utitur autem hoc argumento, quod promissio conditio-

ditionalis obligationem suspendat, & incertum reddat, utrum res debeatur, an non. Sponsalia verò jure divino obligationem pariunt statim ut facta sunt, & sine adulterii crimine sponsus adulteri nubere non possit, *Deut.* xx. Cui argumento respondet Gothofredus *in not. ad* Schneid. *part.* 1. *de sponsal. n.* 32.

Lex II.

Sponsalia etiam dissolvuntur Tempore. Si sponsus præsens, in eadem provincia, intra biennium nuptias non exequatur, puella impunè alii potest nubere, *h. l.* In alia provincia sponsus degens, expectatur triennium, *l.* 2. *C. de repud.* Quod si verò necessaria & justa peregrinationis causa sit, etiam diutius expectandus est, *l. sæpe.* 17. *D. h. t.* Accurs. Salic. Sich. in *d. l.* 2. *h. t.* Schneid. *part.* 1. *de sponsal. n.* 12. Illa biennii vel triennii expectatio non est sublata per *cap. de illis.* 5. *extra. de sponsal.* ubi Glossa, verb. *liberum.* Gentil. 3. *de Nupt. c.* 15. Bus. *in d. l. sæpe.* 17. *n.* 4. Diss. Covarruv. *de sponsal. part.* 1. *c.* 5. *n.* 7. Cujac. *in recitat. ad decretal. de sponsal. c.* 5. Variè *Canonistæ.*

Lex III.

Etiam morte alterutrius solvuntur sponsalia, *h. l.* ubi quæritur, An sponso, vel sponsa, mortuis, arrha sit restituenda. *Arrham* sponsus dat sponsæ, in argumentum, in testimonium & quasi pignus factæ sponsionis de futuris nuptiis. Vulgò **Trouppenning.** Dabantur hoc nomine sæpius, non nummi; sed vel annulus pronubus, vel monilia, ut indicat hic locus Capitolini de Maximino juniore: *Desponsa illi erat Junia Fadilla proneptis Antonini, quam postea accepit Toxotius, ejusdem familiæ senator; manserunt autem apud eam arrhæ regiæ, quæ tales fuerunt: monolium de albis novem, reticulum de prasinis decem, dextrocherium cum cuspula de hyacinthiis quatuor, præter vestes auratas, &c.* Sponso, post arrham sponsæ datam, mortuo ante contractas nuptias, quæritur, an heredes ejus arrham possint repetere? Possunt: desinit enim jam pignoris esse loco *h. l.* nec beneficio osculi partem arrhæ servabit sponsa, uti dimidiam partem rei à sponso sibi donatæ lucratur, *l. si à sponso* 16. *C. de donat. ant. nupt.* Accurs. Azo, Sich. *h. l.* Quod magnum est argumentum Veterum pudicitiæ, tanquam osculum augeat jus sponsaliorum, ut sponsa, quæ osculum præbuit, sit plusquam sponsa. Uxorem & maritum osculo putari creditum, teste Quintiliano *in declamationibus.* Et Donatus *in Eunuch. Terent.* lineas amoris enumerans, quarta osculum collocavit. Ei autem quod dictum, mortuo sponso, arrham repeti, additur exceptio, Nisi per sponsum steterit, quominus nuptiæ celebrarentur, *h. l.* Quid fiet arrha sponsalitia, morte soluto matrimonio; Reddenda est jure civili. Sed jure in Frisia recepto, arrha bonis uxoris defunctæ computatur, restitutioni non obnoxia, uti Supremus Provinciæ Senatus judicavit, Sand. 2. *Decis. tit.* 2. *defin.* 8.

Lex IV.

Pater, postquam filiam despondisset, diem obiit. Hæc sponsalia nec tutores, nec curatores puellæ infringere queunt. *h. l.* quia officium *defensorum* id est tutorum & curatorum in *tractandis commodis pecuniariis* sive in administratione negotiorum præsertim consistit, non in despondendis & maritandis puellis, *ead. l.* & *l. sciendum* 20. *D. de rit. nupt. l. in copulandis.* 8. *C. de nupt.* Et periniquum est, ut contra paternam voluntatem redempti forsitan & pecunia corrupti tutoris aut curatoris admittatur arbitrium, ajunt Honorius & Theodosius *d. l.* 4. *h. t.* Quod etiam ad agnatos & propinquos puellæ produci, magna suadet ratio. Cyn. Sichard. *h.* quin nec ipsa pupilla sponsalia, auctore patre contracta, temerè rescindere potest; quandoquidem fœminæ contra propria commoda plerumque laborare noscuntur, *h. l. princ. tit. Inst. quib. alien. lic.* Colligitur ex hac *n. l.* Patrem etiam filiam impuberem despondere posse. Impuberes, licet nuptias contrahere non possint, sponsalia rectè contrahunt, si uterque intelligat quod agitur i. e. si non sint minores quam septem annis, *l. quæ-*

ſitum. 9, l. in ſponſalibus. 14. D. h. t. quod & Leo cavit, *Nov.* 109. & Alexander III. reſpondit *c. 4. & 5. extra, de deſponſ. impub.* A duobus impuberibus (qui majores ſint annis ſeptem) ſponſalia de præſenti contracta, juris interpretatione reſolvuntur in ſponſalia de futuro. Sin autem alter pubes ſit, alter impubes, ex parte illius ſunt de præſenti, ex parte hujus de futuro. Itaque illi pœnitere non licet; huic licet, *c. de illis. 9. & tot. eod. tit. de deſponſat. impub. c. un. eod. in 6.* Si verò impubes ſit infans, id eſt, minor annis ſeptem, nullius momenti ſunt ſponſalia, *d. l. in ſponſalibus. 14. c. acceſſit. 4. c. ad diſſolvendum. 13. eod.* Niſi poſtea puberis facti conſenſu confirmentur, aut malitia ætatem ſupplente, concubitus intervenerit, *c. ubi non eſt. 30. q. 2. d. c. acceſſit. c. de illis 9. eod.* Beza improbat Honorii Papæ reſponſum, puberem factum omnino teneri adimplere, quod, ipſo impubere, pater promiſerit, *c. 1. d. t. de ſponſat. impub.* Sanè imprudenter faciunt, etiam Reges & Principes, qui liberos infantes, in cunis adhuc vagientes deſpondent, quodcunque tandem bonum publicæ pacis prætexatur. Quas deſponſationes, quæque matrimonia tanto ante tempore præmeditata quàm infelix plerumque excipiat exitus, utinam non poſſit tam multis & tam illuſtribus exemplis demonſtrari, ait idem Beza *d. tract. de repud. & divort. p.* 82.

LEX mulier. V.

Dictum ſuprà, à Sponſalibus impunè, citra fraudem, recedere licere. Fallit hoc, ſi arrhæ fuerint datæ. Nam, ut eſt in hac *l. 5. princ.* Sponſa per quam ſtat, quominus nubat, arrhas duplicatas reſtituit, id eſt, arrhas acceptas, & alterum tantum. Niſi I. ſit minor annis 25. nec veniam ætatis impetraverit, *h. l. vſ. in ſimplum autem.* hæc enim, renuncians ſponſalibus, arrhas tantùm acceptas reſtituit, non etiam præſtat alterum tantum, ſive per ſe, ſive per tutores, vel curatores arrhas acceperit. *eod. verſ.* II. Niſi ſponſus & ſponſa legibus vel conſtitutionibus prohibeantur jungi matrimonio: tunc enim arrhæ datæ tantum repetuntur condictione ſine cauſa, *h. l. vſ. quæ ita.* Utique ſi ignara juris ſponſa ejuſmodi inierit Sponſalia, *arg. l. 57. §. 1. D. de rit. nuptiar. l. 4. C. de inceſt. nupt.* Accurſ. Sich. *h.* III. Niſi juſta & probabilis repudii ſubſit cauſa; veluti turpis & impudica ſponſi converſatio, religionis vel ſectæ diverſitas (quod tamen non uſquequaque expeditum. vid. Bezam. *d. tract. de repud. p. 99. & ſeq.* Zepperum *de LL. Moſaic. lib. 4. c. 18.* Zanch. *de oper. Dei. lib. 4. c. 1. de in fidelib. th. 1.*) coeundi impotentia, vel ſi qua alia ſimilis mutatæ voluntatis emerſerit cauſa: tunc enim ſimplici arrharum redditione defungetur ſponſa *h. l. vſ. his illud.* & *vſ. ſin verò horum.* dumne hanc obtendens cauſam, ſciens fidem dederit hujuſmodi ſponſo *h. l. vſ. ſi quidem probatum.* Quæ omnia ob identitatis rationem etiam ad Sponſum ſuper recipiendis vel amittendis arrhis, quas dederat, porrigit conſtitutio hujus *l.* Sponſus, per quem ſtat, quominus ducat ſponſam, arrhas datas perdit, & alterum tantum ſponſæ inferre jubetur, condictione ex lege, *h. l. vſ. quæ omnia.* ad quem *verſic.* perperam notat Accurſius, etiam à ſponſa dari arrham. Cujac. 3. *obſ.* 27. Dixi, pœnam arrhalem dupli (cui ineſt ſimplum, ſcil. arrha data) irrogari ſponſo vel ſponſæ, qui quæve ſine juſta cauſa alteri miſit repudium. *h. l.* Nihil præterea exigere licet: non pœnam quadrupli, obſoletam hodie & antiquatam, *h. l. vſ. quadrupli.* Poſſunt tamen hodieque contrahentes in hunc eventum, ſi injuſto repudio alter præbuerit cauſam, paciſci vel ſtipulari pœnam quadrupli. Exempli gratia: Sponſa, cui centum aureorum arrha data eſt, poteſt aureos 400. (quibus ſimplum, ſcil. 100. aurei dati imputantur) paciſci vel ſtipulari à ſponſo, pœnæ nomine, ſi fidem fallat. *h. l. vſ. niſi ſpecialiter.* Adverſatur, quod alibi inculcatur, Sponſalia & matrimonia libera eſſe oportere, nullis pœnarum laqueis conſtringenda, *l. Titia. 134. D. de V. O. l. Titio. 71. §. 1. D. de C. & D. c. gemma. 26. extra, de ſponſal.* Reſp. Leo & Anthemius Impp. nominatim exceperunt ſpeciem hujus *l.* 5. rati, non tam conventionalem videri hanc pœnam quadrupli, in ſtipulatum deductam, quàm legitimam,

utpote

utpote quæ olim lege fuerit permissa. *h. l.* Giphan. *h.* Cujac. *in l.* 19. *D. de V.O.* Alii inter arrhæ dationem & pœnæ promissionem distinguunt, Duaren. *in d. l. Titia.* Sichard. *h. n.* 22. & *Dd. communiter.* Extra hunc casum repudii, cautio vel stipulatio pœnalis interposita, nullas utrinque habebit vires. Sponsalia pœnæ vinculo obstringi non possunt, cùm in contrahendis nuptiis libera potestas esse debeat, *h. l. in fin.* Finge: Parentes despondent liberos impuberes, vel ipsi impuberes contrahunt sponsalia, adjecta pœna, solvenda ab eo, qui pubes factus matrimonium consummare recusaret. Si fortè puella facta viripotens, nolit nubere Titio, quo cum sponsalia sic erant contracta, An Titius hanc pœnam exigere potest? Non potest. Pœnæ adjectio nullius est momenti quippe contra bonos mores inserta; quia inhonestum visum, pœnarum vinculis matrimonia obstringi sive futura sive contracta. *textus expressè in d. l. Titia.* 133. *d. l. Titio.* 71. *d. c. gemma.*

Lex Ult.

Hæc lex est de *Proxeneticis nuptialibus.* Proxenetæ hic sunt pararii, internuncii, interpretes, conciliatores sponsalium vel nuptiarum. *Proxenetica* sunt honoraria, sive præmia, quæ Proxenetis præstantur pro opera. Illis modum imponit hæc lex, ut ne supra vicesimam dotis & donationis propter nuptias sint. Verùm quia hæc constitutio Græca est, ex Basilicis à Cujacio restituta, 11. *obs.* 18. & Græcarum Constitutionum epitomæ, quas viri docti ex Basilicis aliisve Græcis auctoribus collegerunt, juris auctoritate carent, frustraque in foro aut in Academiis pro testimonio adducuntur, idcirco pluribus hanc legem explicare distædet.

Tit. II.

Si Rector Provinciæ, vel ad eum pertinentes sponsalia dederunt.

Lex Un.

A Constitutione *l. penult. tituli præcedentis,* qua sponsa, per quam stat, quominus nubat, duplo arrharum mulctatur, excipitur etiam casus hujus *l. un.* Si præses vel Rector provinciæ, qui etiam, officiumve in Provincia administrat, mulierem ex eadem provincia sibi desponderit, datisque *sponsalibus,* id est, arrhis sponsalitiis subarraverit, eaque sponsa mutet voluntatem, nòn modò pœna dupli liberatur, verum etiam arrhas acceptas retinere potest, *h. l. verb. non modò juris laqueis liberentur, pœnaeque statutæ expertes sint, sed extrinsecus data pignora lucrativa habeant, si ea non putent esse reddenda.* Quod etiam ad filios, nepotes, domesticos, assessores Rectoris Provinciæ, quibus *operam* in constituendis sponsalibus *dederit* (id est, juverit) productum est, *ead. l.* ¶*f. quod ita latè.* Adversatur tamen *l. si quis officium.* 38. *D. de rit. nupt.* quæ licere ait sponsæ, post depositam administrationem impunè nuptias recusare, simplis tantum arrhis, quas accepit, sponso redditis. Hæc ne videantur contraria esse, nec Latinorum, nec Græcorum interpretationes efficiunt: Latini respondent, primo, in *h. l. un.* sponsam rectoris provinciæ, durante administratione recusasse nuptias. Quod commentitium: frustra enim durante administratione nuptias abnueret, quas nec si vellet, contrahere posset. *d. l.* 38. sicut frustra repudio hereditatem quam adire non possum, *l. quod quis.* 174. §. 1. *D. de R. I. l.* 13. *pr. D. de acquir. hered.* Deinde ajunt, Præsidem Provinciæ in *h. l. un.* ab invita muliere extorsisse sponsalia. Quod etiam falsum est. Dicitur mutare *voluntatem:* non igitur invita contraxit sponsalia. Tum vim, metum, impressionem, non jactationibus, sed atrocitate facti probari convenit, *l.* 7. *l.* 9. *C. de his quæ vi met. caus. gest.* Cujac. 34. *obs.* 22. Cyrillus,

rillus, Græcus interpres, hanc *l. un.* accipit de Præside provinciæ: sententiam Pauli *in d. l. si quis officium.* 38. de officialibus inferioribus. Sed hoc commentum vel ex eo refellitur, quod Præsides ipsi etiam passim officium in provincia administrare dicuntur: quod & Cujacio, cui Cyrilli interpretatio non displicet, observatum, *d. loc.* Quomodo igitur conciliandæ sunt hæ binæ leges? Baldus, Sichardus *h.* & Cujacius *d. loc.* respondent, constitutione *h. l. un.* abrogari *d. l.* 38. Ego hoc malim: Cùm mulieri liceret, acceptas arrhas non reddere, *d. l. un*, honestas autem retinere vetaret, atque idcirco usitatum esset, acceptum munus unà cùm persona repudiare verisimile est, Paulum in *d. l.* 38. id quod & honestius & usitatius erat, secutum fuisse. Hotom. 2. *amicabil. resp.* 11. Giphan. *in l. pen. tit. superioris.* Ex his liquet, Præsidem provinciæ, durante officio, cùm muliere provinciali sponsalia contrahere posse, nuptias non posse, *d. l.* 38 *h. n. l. un. l. un. C. si quacunque prædit. pot.* Contra interdictum quarum legum Felix, qui sub Nerone Judæam rexit, Drusillan. Judæam uxorem duxit, *Act.* XXIV. 24. à quo honestissimam illam *l.* 38. violatam esse scribit P. Martyr, *com. ad cap.* 1. *Judic.* Ratio prohibitarum nuptiarum fuit, ne metu imperii, sive, ut Papinianus loquitur, *potentatus* (*l. præfectus.* 63. *d. t. de rit. nupt.*) matrimonii libertas constringeretur. Tamen contra interdictum, provincia contractum matrimonium, deposito officio efficitur justum & legitimum, si mulier in eadem voluntate perseveret, *h. l. un. in fin. l. eos qui d.* 65. §. 1. *d. t. de rit. nuptiar.* Cui obstare videtur regula juris: Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere *l.* 29. *D. de R. I.* Resp. Matrimonium post depositam administrationem valet, non quasi ex pristina, sed quasi ex nova mulieris voluntate, quæque uxor non erat, nunc uxor esse incipit, nec retro uxor fuisse intelligitur, *l. si quis in senatorio.* 27. *eod.* Quamobrem etiam hi soli sunt legitimi eo casu liberi, qui post officium depositum, non qui antè nati sunt, *d. l. eos qui* 65. neque dos caduca semel facta, restituitur. Cæterum illa nuptiarum prohibitio moribus hodie est antiquata. Sich. *h.* Mornac. *ad d. l.* 38. Argentræ. *ad consuet. Britann. art.* 35. *glos.* 1. *n.* 4. Zypæ. *in notit. tit. de sponsal. à princ.*

TIT. III.

De Donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & sponsalitiis.

L. I. L. II.

HÆ leges sunt de munere sponsalitio, ut sunt pleræque constitutiones hujus tituli. Postremo hujus rubricæ verbo, *sponsalitiis*, non significantur sponsalitiæ (quæ soli sponsæ dantur) sed *munera*, quæ vel sponsus donat sponsæ, vel sponsa sponso, (licet rarius) nuptiarum intuitu *l.* 16 *h. t.* Quod sponsus dat sponsæ pro munere sponsalitio, id sponsa eidem postea rectè dat in dotem, & olim soluto matrimonio, actione de dote potest repeti *d. l.* 1. Si autem quid sponsus donandi animo, constituendæ vel augendæ doti, quam non accepit, se accepisse profiteatur, ea donatio non tenet, *ead. l.* Quid ita? Quia, inquiunt, Accursius, Salicetus, Cynus, Sichardus, & Interpretes vulgò, donatio collata videtur in tempus contracti jam matrimonii & consequenter in tempus prohibitum, quandoquidem certi juris sit dona iones inter virum & uxorem esse prohibitas, nec quicquam referre utrum quid fiat tempore prohibito, an in tempus prohibitum conferatur, *l.* 4 *h. t. l.* 5. *pr. D. de donat. inter. vir. & ux.* Cur autem videatur hæc donatio collata in tempus prohibitum rationem illam adferunt, quod augendæ dotis animo facta sit: dos autem sine matrimonio esse non possit, *l. ult. h. t.* & 3 *D. de jur. dot.* Verum, hanc vulgarem interpretationem non minus ab Imperatorum sensu, quàm à juris ratione alienam esse, ostendit Anton. Faber. 19. *conject.* 1. ubi geminam posterioris partis *h. l.* 1. *h. t.* rationem reddit: quoniam, inquit, duo à futuro marito ibi agebantur, nempe, ut

ut donaret, &, ut dotem augeret: Neutrum, autem fieri poterat, quia ante Justinianum donatio non perficiebatur nisi traditione vel stipulatione, & quia non solus animus constituendæ dotis; nec scriptura dotis acceptæ facit dotem, sed numeratio sola, *l. 1. C. de dot. caut.* Porrò, etiam parentes sponsi vel sponsæ munera sponsalitia suscipere possunt, *l. 2. h. t. l. 32. §. 1. D. de negot. gest.* ubi quæritur, si mater, ignorante filia sponsa, res à sponso donatas susceperit, qua actione teneatur filiæ mater? Respondet Papinianus, non actione mandati, neque depositi, sed actione negotiorum gestorum. Cui obstare videtur *l. 25. pr. Depos.* Pater, qui munera sponsalitia suscepit nomine filiæ sponsæ, actione depositi conveniendus. Resp. Pater ibi, sciente & præsente filia sponsa, munera accepit de manu sponsi, ipso die sponsaliorum, vel postea: ea munera filia patri in causam depositi tradidisse videtur. Fictione brevis manus res à filia acceptæ, & patri traditæ præsumuntur. Præsentem fuisse filiam, ex eo liquet, quia res ei fuerunt *oblatæ*. Præsens autem præsenti tantùm offert, *l. 3. D. de pollicit.* Cujac. 39. *obs.* 10. Cæterum munera sponsalitia futuri matrimonii contemplatione data, non secutis nuptiis culpa sponsæ, redduntur, non in duplum, ut arrhæ, sed in simplum, *l. 2. h. t.* Hæc munera nuptiarum conditionem, alias expressam, *ead. l.* alias tacitam, *l. 15. h. t.* continent.

LEX V.

Vir domi habens uxorem, in alia Provincia cœlibatum mentitus, contractis ibi cum muliere sponsalibus, titulo muneris sponsalitii ei quid promisit: An promissum exigere potest mulier? Non potest, quia ne sponsa quidem fuisse judicatur, *domi uxore posita*, ajunt Impp. in *hac l.*

LEX VI.

Ipso nuptiarum die vir donationem simplicem fecit mulieri, sibi nubenti; Dicemus ne, à sponso eam factam, an à marito: in sponsam, an in uxorem? Si à sponso sponsæ factam dicamus, donatio valebit: Si verò à marito uxori, non valebit: Donationes enim inter virum & uxorem sunt prohibitæ. Refert, utrùm donatio facta sit in domo mulieris nubentis, an in domo viri ducentis. Illa à sponso in sponsam; hæc à marito in uxorem facta judicatur, *h. l. 6.* proinde erit invalida. Statim atque sponsa domum sponsi esset ingressa, *uxor* dicebatur, & vir, *maritus*, *h. l.* & ex eo dicitur, *uxor duci*, *l. cùm fuerit. 15. D. de C. & D.* & is dicitur uxorem habere, qui eam duxerit in domum. *l. aufertur. 2. §. 1. D. de his quæ ut indign.* Plautus in *Aulularia*: *Post mediam ætatem qui uxorem duxit domum.* Quod explicatius declarat Sidonius Apollinaris *lib. 1. epistol. 5. Jamquidem*, inquit, *Virgo tradita est, & nondum tamen cuncta thalamorum pompa defremuit, quia nondum ad mariti domum nova nuptà migravit.* Primùm autem ducendæ ad maritum sponsæ exemplum, legemque à Deo manasse, qui Evam ad Adamum deduxit, probat Severianus *homilia 5. in hexameron*: καὶ ὅρα τὸν νόμον. πάντα γὰρ Θεοῦ φωνὴ ἀρχαία κανών ἐστι τῆς φύσεως. ἤγαγεν ὁ Θεὸς τὴν γυναῖκα πρὸς τὸν Ἀδάμ, καὶ ἔμεινεν τοῦτο νόμος ἕως σήμερον, τὴν γυναῖκα ἄγεσθαι τῷ ἀνδρὶ, οὐ τὸν ἄνδρα πρὸς τὴν γυναῖκα: *Legem inspice: omnis quippe antiqua vox Dei regula est naturæ. Duxit Deus uxorem ad Adamum, & manet hodie lex illa, ut ducatur uxor ad virum, non vir ad uxorem.* Quem locum Severiani debeo Jacobo Sirmondo, Jesuitæ, *in not. ad Sidon. Apollin.* Qui veteres nuptiarum ritus Romanos describunt, observant, Sponsam in limine domus obstinatam stare solitam, ut significaret, se invitam duci in eum locum, ubi virginitatem perditura esset, citato Catullo:

Tardat ingenuus pudor,
Quæ tamen magis audiens
Flet, quod ire necesse sit.

Stultam gentilitatem, quæ cuique fermè actui nuptiali peculiare assignabat numen, ita exagitat Augustinus 6. *de Civitat. Dei.* 9. Cùm mas & fœmina conjunguntur, adhibe-

hibetur deus *Iugatinus*. Sit hoc ferendum. Sed domum ducenda quæ nubit, adhibetur deus *Domiducus*. Ut in domo sit, adhibetur deus *Domitius*: ut maneat cum viro, additur dea *Manturna*. Et paulò post: Impletur cubiculum turma numinum, quando & paranymphi inde discedunt. Adest dea *Virginensis*, & deus Pater *Subigus*, & dea mater *Prema*, & dea *Pertunda*. Notat eandem gentilium superstitionem Arnobius *libr. adversus gentes*.

L. Cùm veterum. XV. & L. si à sponso. XVI.

Data munera sponsalitia, etiam non secutis nuptiis, valebant, *l. 15. princ. l. 10. l. 11. h. t.* Sed ex constitutione Constantini tacitam in se habent hanc conditionem, si nuptiæ sequantur. *h. l. 15. vers. ut sive affinitatis.* Igitur, si culpa ejus, quid dedit, nuptiæ non fuerint secutæ, perdit munera data vel promissa, *h. l. §. id quod ab eo donatum.* tanquam dominium ipso jure ad donantem revertatur, nuptiis non secutis; si verò culpa ejus, qui accepit, repetuntur condictione ex lege, vel actione in rem utili, *h. l. 15. §. quod si sponsa.* Quid si sponsus, datis muneribus, ante nuptias contractas decedat, an heredes ejus repetent data munera? Refert, utrum osculum intervenerit, nec ne. Si post sumptum osculum decesserit sponsus dimidiam sponsalitii muneris retinebit sponsa, vi osculi, alteram dimidiam sponsi heredibus reddere jubetur, *h. l. 16. princ.* & *§. osculo verò non interveniente.* Sed Gallorum, Anglorum, & Belgarum mores quibus fœminæ passim amicos & hospites osculo excipiunt, tantum osculis vim non tribuunt. Giphan. *in l. mulier. 5. C. de sponsalib. in fin.* Diversum est in Sponsa: hac post datum sponso munus ante nuptias mortua, (vel etiam sponso mortuo,) tota donatione infirmata, res donatæ ad sponsæ successores, (vel ad Sponsam, defuncto sponso) transferuntur, sive osculum intervenerit, sive non. *ead. l. 16. §. quod si sponsa.* Dixi, sponsam vi osculi, semissem rei donatæ retinere, sponso qui donaverat, ante nuptias contractas mortuo. Qua occasione quæro, An quemadmodum uxor propter adulterium amittit dotem, ita etiam amittat propter oscula? Affirmant Baldus in *c. tuæ. extra de procurat.* Afflict. *decis. 6. n. 5. in fin.* Surdus *de alim. tit. 79. n. 32. & seq.* Borch. *de Feud. c. 8. n. 101.* Negant Covatruvias de *sponsalib. p. 2. c. 7. §. 6.* Clarus *§. adulterium. n. 16.* Tuldenus *ad h. n. tit. 3.* Menoch. *2. de arbitr. jud. cas. 289. n. 8. & seq.* Fach. *11. contr. 75.* Sed distinguendum est: de quo infra ad *l. consensu. 8. C. de repud.*

LEX XVIII.

De hac *l.* opportunior erit dicendi locus infrà *ad tit. de secundis nuptiis.* Accursii in hanc *l.* litera, nulla non digna est approbatione, ait Cujacius *in expos. Nov. 22.*

LEX Cùm constante. XIX.

Sponsalia sunt procemia sive præparatoria nuptiarum: Pedissequæ sunt, Dos, & Donatio propter nuptias, quæ veluti *contraria* quædam *dos* est parte viri: Græcis idcirco dicta, ἀντίφερνα, quasi, *antidos*; quod vicissim à marito, loco dotis uxoris, constituatur: de qua sensisse videtur Cæsar *lib. 6. de bello Gallico: Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis æstimatione facta communicant.* Si dos constante matrimonio augeatur, *licebit* etiam marito augere donationem propter nuptias, pari quantitate. *h. l.* Sed ex *Nov. 97. c. 1. Auth. sed jam h. t.* aucta post nuptias dote, necessariò quoque augenda est donatio propter nuptias, & contrà, ne fraus fiat legibus prohibentibus donationes inter virum & uxorem: ne, inquam, si major dote constituatur donatio propter nuptias, hac specie donaret vir uxori: quod moribus vetitum est, *l. 1. D. de donat. int. vir. & ux.* Justinianus quantitates utriusque prorsus vult esse æquales, *d. Nov.* Cujus tamen constitutio contraria consuetudine est sublata, Leon. *Nov. 20.* Gail. *2. obs. 78.* Mynf. *ad §. fuerat. 29. Inst. de act. n. 20.* Schneid. *ad §. est & aliud. 3. Inst. de donat. n. 4.* Beust. *de dotib. c. 7.* Rittersh. *part.*

part. 5. *expos. Nov. c.* 1. *n.* 7. Coler. *part.* 1. *decis.* 191. *& part.* 2. *dec.* 288. Pacta etiam nova addi possunt de lucranda, vel reddenda dote aucta, vel donatione propter nuptias. Novis nullis adjectis, id servabitur in augmento, quod initio constitutæ dotis & donationis propter nuptias convenit, *h. l.* §. *pactis videlicet.* Hypotheca, quæ ratione augmenti dotis (quod alibi dicitur, *additamentum*, &c, *incrementum dotis*, *l.* 26. §. *inter.* 2. *D. de pact. dotal. l.* 8. *D. de jur. dot. L.* 2. *C. de dot. caut. non num.*) uxori competit in bonis mariti, ex eo tempore incipit, ex quo dos est aucta: *h. l.* §. *jura etiam hypothecarum.* In quo dotis augmento etiam privilegio exigendi ante alios, utitur mulier. Est enim hoc augmentum, accessio & appendix dotis. Accessorium sequitur naturam sui principalis, *c. accessorium.* 42. *de R. I. in* 6. Nisi in fraudem Creditorum mariti dos sit aucta, *arg. l. si quis post hac.* 9. *C. de bon. proscript. l. prætor ait* 10. §. *si cum mulier.* 14. *l. omnes.* 17. §. *ult. D. Quæ in fraud. cred. d. l.* 26. §. 2. Hujus fraudis amovendæ causa ita distinguit Justinianus *Nov.* 97. *c.* 2. *& auth. sed. jam. h. t.* Aut quo tempore dos augetur, laborat ære alieno maritus, aut non. Si non laborat, dos augeri potest citra suspicionem fraudis & in eo augmento non minus quàm in dote initio constituta mulier privilegium habet: si laborat, & dos augetur prædiis, in eo etiam privilegium exercet, cùm augmentum sit evidens, & ut Græci loquuntur, φανερὸν ὄντα: mobilia vocant, ἀφανῆ. Et ideo si mobilibus augeatur dos, quia hoc genere multa per fraudem fingi possunt, in eo augmento privilegium non habet, nisi ex tempore. Cujac. *in d. Nov.* 97. Sichard. *in d. auth. Sed jam. h. t.* Surd. *decis.* 214. Sulden. *h. n.* 1.

L. Cùm multæ: XX. & ult.

Quæ olim dicebatur *Donatio ante nuptias* (quod ante, nunquam post nuptias fieret) hodie dicitur *Donatio propter nuptias*, quia etiam constante matrimonio fieri potest: non enim est donatio simplex, §. *est & alind.* 3. *Inst. de donat. h. l. princ.* ubi Justinianus à Dote ad Donationem propter nuptias ducit argumentum: Dos post nuptias contractas constitui potest, ergo & donatio propter nuptias. Ratio antecedentis est, quia dotis datio mera donatio non est: est causa onerosa, non lucrativa, *l. si quis.* 21. §. 1. *D. de donat. int. vir. & ux. l. ex promissione.* 19. *D. de O. & A.* Dos onus est, non lucrum. *Dotatas mulieres*, ait Plautus *in Aulular. act.* 3. *sc.* 5. *mactare & damno & malo viros.* Propter quod *multi*, ait Seneca 1. *controv. sine dotibus uxores ducunt.* Et *meo quidem animo*, ait autem Plautus *ead. sc. si idem faciant cæteri opulentiores, pauperiorum filias ut indotatas ducant uxores domum, & multo fiat Civitas concordior & invidia nos minore utamur quàm utimur, & illæ malam rem metuant, quàm metuunt, magis, & nos minore sumptu simus, quàm sumus.* Cæterum, dote data, quæritur, an antidos seu donatio propter nuptias necessariò sit danda? Id quidem vulgus affirmat, sed nullus est juris apex, quo id probari possit, nec observat usus. Gail. 2. *obs.* 78. imo quia est *donatio*, sequitur, ullam ejus constituendæ necessitatem imponi marito. Donatio enim fit nullo jure cogente. *l.* 29. *D. de donat. l.* 82. *D. de R. I.* Dein, dos datur in levamentum onerum matrimonii, *l. pro oneribus.* 20. *C. de jur. dot.* Quod de donatione propter nuptias non prædicatur. Non enim uxor, sed maritus sustert onera matrimonii, *l.* 65. §. *ult. D. pro soc.* Opponunt Interpp. vulgò Authenticam *Dos data C. h. t. Dos data donationem propter nuptias meretur.* Resp. Perperam hæc Authentica est descripta ex *Nov.* 91. *c.* 2. Cujus longè alius est sensus: nempe, si dos constante matrimonio data fuerit, promissam & constitutam antidotem, soluto matrimonio, dandam esse: sed si dos data non fuerit, quamvis antidos promissa sit, tamen eam non deberi, id est, uxorem nihil consequi ex donatione propter nuptias, quam ei vir fecit. Hotom. *disput. de Dotib. c.* 2. *in fin.* Hart. Pistor. *pars.* 1. *quæst.* 4. *n.* 2. Non igitur audiendi Accursius & Joh. Faber, qui *in d. auth.* condictionem ex lege dandam censent mulieri, qua maritum ad faciendam donat. propter nuptias compellat. Quæritur item, an quemadmodum maritus est

eit dominus dotis; ita & uxor fit domina donationis propter nuptias. Nequaquam, quia in hac donatione res non traditur uxori, sed assignatur & conscribitur in causam nuptiarum. Obstare videntur duo. I. Actio in rem arguit dominium, *l. in rem actio* 23. *D. de R. V.* Uxor autem alienatam rem propter nuptias donatam, soluto matrimonio actione in rem potest persequi, *Nov.* 61. *c.* 1. §. 1. *auth. permissa. C. h. t. auth. sive à me. C. de SC.* Vellej. *l.* 29. *C. de jur. dot.* Sed huic argumento respondi *commentat. ad l. jubemus.* 21. *C. de SC.* Vellejan. II. Maritus immobilia propter nuptias donata, alienare vel obligare prohibetur absque uxoris consensu *h. l. ult cum Auth. seq. d. Nov.* 61. *d. auth. sive à me.* Resp. Ratio hujus prohibitionis non ea est, ne maritus uxori dominium immobilium intervertat, sed ne fraudetur uxor lucro nuptiali, quod sperat ex donatione propter nuptias in casum mortis vel discidii: maritus enim injusto divortio dans causam, mulctatur antidote, *l. consensu.* 8. *C. de repud. Vid.* Cujac. *in d. Nov.* 61. Gomez. *ad L.* Tauri. *n.* 10. Duaren. *ad tit. D. sol. matr. cap. de donat. propt. nupt.* Sed & hactenus dispar est mariti & uxoris ratio: maritus percipit fructus dotis, pro oneribus matrimonii, *d. l. pro oneribus.* 20. non percipit uxor fructus donationis propter nuptias: non enim sustinet onera matrimonii, *l. ubi adhuc.* 29. *C. de jur. dot. d. l.* 65. Quod plerisque Doctorum calculis est probatum, teste Gomezio *d. loc.* Uni Donello commune hoc placitum eò displicuit. 14. *com.* 9. *sect. datur autem.* quod Justinianus dicat, Donationem propter nuptias neque nomine, neque substantia quicquam differre à dote, *h. l. vers. si igitur & nomine:* quodque idem paulò post *versic. fin autem.* addit, *paribus passibus utramque ambulare.* Resp. Illa Dotis & Donationis propter nuptias comparatio, ne nimis evagetur, intra suos terminos est compescenda. Hactenus ibi utramque exæquavit imperator: Sicut dos constante matrimonio potest constitui; ita donatio propter nuptias: Quemadmodum enim dos datur propter nuptias, ita propter easdem fit hæc donatio: unde appellata est ἀντίφερν. Quas pactiones recipit dos, easdem recipit antidos. Pactum doti adjectum, in donatione propter nuptias repetitum intelligitur. *h l. vs. Si igitur & nomine. d. vs. fin autem.* Quæ unius quantitas est, eadem & alterius esse debet, *h. l. princ. vers. si igitur dote.* In fructuum autem perceptione nulla facta est exæquatio. In Hispania fructus donationis propter nuptias utrinque sunt communes, si uxor dimidiam partem æris alieni constante matrimonio contracti, agnoscat, Gomez *ad d. L.* 50. *n.* 11. Cæterum de æqualitate dotis & donationis propter nuptias variæ leges & constitutiones sunt editæ. Prima est Leonis & Anthemii (qui sexaginta & amplius annis ante Justinianum Imperii habenas moderati sunt.) *in l. ex morte.* 9 *C. de pact. conv.* quæ dotem & donationem propter nuptias jussit esse æquales in pactis lucrorum, (*in partibus*, ait Justin. *h. l. vs. ita tamen*) non etiam in quantitate. Verbi gratia: si maritus in casum mortis uxoris, pactus esset quartam partem dotis, mulier in eundem casum sibi plus ex donatione propter nuptias quàm quartam partem pacisci non poterat. Secunda lex est Justiniani, qua Leonianam constitutionem quodammodo emendavit, supplevitque quod ei deesse videbatur. *l. lege.* 10. *C. d.* 1. *de pact. conv.* Tertia est ejusdem Justiniani *in h. n. l. ult. vs. si igitur dote.* Quarta ejusdem Imperat. plenior & apertior in *Nov.* 97. *c.* 1. *Auth. qualitas. C d. t. de pact. conv.* ubi Justinian. non solum pactis sed & quantitate dotem & donationem propter nuptias præcepit esse æquales. Ex. gr. Si dos sit octingentorum aureorum, donatio propter nuptias non poterit esse minor, addit rationem Imperator, *non enim aliter Iustitiæ & æquitatis servabitur ratio, si negotiativè* (ἐμπορικῶς, ut inter mercatores fieri assolet) *alter alterum circumveniat.* Quæ tamen constitutio, ut dixi suprà, generali consuetudine contraria est antiquata: quod pluribus firmat Rittershusius *d. c.* 5. *n* 7. Insinuationem donationis propter nuptias quod attinet, non eadem hactenus fuit legislatio. Olim indistinctè erat insinuanda, nisi ea fuisset collata in mulierem minorem 25. annis, *l.* 17. *h. t.* Ex *Nov.* 119. *c.* 1. non eget insinuatione, nec ex parte mulieris, nec ex parte

parte viri: quod ita emendat *Nov.* 127. *c.* 2. ut egeat insinuatione ex parte viri, quatenus lucrum sperat vel captat ex dote: ejus enim lucri non aliter compos fiet, quam si donationem insinuari curaverit. Cujac. *in d. Nov.* 119. Raguell. *h.* Rittersh. *d. part.* 5. *Novell. c.* 10. *n.* 3. *& seq.* Insinuatio est ejus quod traditur, vel agitur, coram judice in scripturam redactio. *l. data.* 37. *C. de donat.* §. *aliæ.* 2. *Inst. eod.* Cui autem juri vindicanda donatio propter nuptias, (*ἡ διὰ τοὺς γάμους δωρεά*: vel *προγαμιαῖα δωρεὰ*, quæ dicitur *Nov.* 2.) juri ne gentium, an juri Civili? Distinguendum inter ortum sive originem hujus donationis, & incrementum seu progressum juris. *d.* §. *est & aliud.* 3. *l.* 19. *l.* 20. *h. t.*

Tit. IV.

De Nuptiis.

HÆc Nuptiarum & matrimonii vocabula promiscuè ferè accipiuntur, *l. heres.* 33. *D. de negot. gest. l.* 10. *l.* 11. *D. de rit. nupt. l.* 27. *D. de donat. int. vir. & ux.* §. 1. *Inst. h. t.* Non sunt tamen prorsus confundenda, Connubium, matrimonium, nuptiæ. *Connubium* est uxoris jure ducendæ facultas. Ulp. *in fragm. tit.* 6. *Matrimonium* est illa individua maris & fœminæ consuetudo. *princ. Inst. de jur. nat. gent. & civ. Nuptiæ* sunt celebritates & festivitates nuptiarum, *l. sancimus.* 24. *h. t.* Sic appellatæ, quod Sponsæ caput *obnuberent* ac involverent, in signum pudoris & submissionis: uti Rebecca ad conspectum Isaaci statim *θερίστρῳ* seu pallio se operuit, *Genes.* XXIV. 65. Et in subjectionis argumentum Græci Theologi & recentiores Interpretes communiter trahunt locum Apostoli 1. *Corinth.* XI. 10. *Διὰ τοῦτο ὀφείλει ἡ γυνὴ ἐξουσίαν ἔχειν ἐπὶ τῆς κεφαλῆς, διὰ τοὺς ἀγγέλους. Propter hoc debet mulier potestatem habere in capite propter Angelos.* Ἐξουσίαν, *potestatem*, id est, ajunt, *κάλυμμα*, *velamen*, ceu *σύμβολον ὑποταγῆς καὶ ἐξουσίας*, *symbolum ac signum subjectionis & potestatis* mariti, cui uxor sit subjecta. Per metonymiam signati pro signo. Jacobus Gothofredus cornicum oculos configere voluisse videtur. Is primò obiter in tractatu *ad l. deprecatio.* 9. *D. de L. Rhodia de jactu p.* 16. dein peculiari dissertatione *de Velandis* mulieribus, una literula mutata, pro, *ἐξουσίαν* in *d. cap.* XI. reponit, *ἐξουβίαν*, *exuviam*, i. e. velamentum, tegumentum: voce Latina detorta ad inflexionem Græcam. Cujusmodi voces passim sunt obviæ in Novo Testamento, ut, *σουδάριον*, *συμψέλιον*, *μάκελλον*, *σπεκουλάτωρ*, *κουστωδία*, &c. Et pro, *διὰ τοὺς ἀγγέλους*, restituenda censet verba, *διὰ ἀγελαίους*: vel *διὰ τὰς ἀγέλας*, scilicet propter juvenum illecebras & cupiditates. Ἀγέλαι sunt *greges juvenum*: Ἀγελαῖοι, *gregales*. Apage Gothofrede, cum ista emendandi Codicis Sacri prurigine & libidine. Minimè sunt mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt.

Lex I.

Si, cùm de nuptiis puellæ quæritur, inter matrem, tutorem & propinquos ejus non conveniat, super eligendo marito, Titio an Cajo, judex partes suas interponet, *h. l.* Inquis. Tutor datur impuberi: impuberes autem nuptias contrahere non possunt, *princ. Instit. h. t.* Resp. De nuptiis puellæ impuberis ibi rescribit Imperator, non quod impubes jure nubat, sed quasi viripotens esset, de nuptiis agitur: nuptiæ autem in tempus pubertatis conferuntur, sive, ut ait Thalelæus, Græcus interpres *ad h. l.* 1. *περὶ αὐτῆς κόρης νόησον ἵνα χώραν λάβῃ ἡ περὶ τῆς ἐπιτρόπου ζήτησις, οὐχ ἵνα αὐτὸς οὖσα γαμηθῇ, ἀλλὰ περὶ μέλλοντος αὐτῆς μετὰ τὴν ἥβην ἀγωγίας, ὡς εἰ ἔφηβος ἦν. Intellige de puella impubere, ut locum habeat quod hic dicitur de explorando tutoris judicio, non ut impubes nubat, sed de eo qui eam ducturus est, cùm pervenerit ad pubertatem, ac si esset pubes.* Aliter respondet Accursius, malitiam supplevisse ætatem in ista puella impubere. Cæterum, in pari causa judex sequetur judicium matris. Liv. lib. 4. *Postulatu audito matris, tutorumque, magistratus secundum arbitrium parentis dant jus nuptiarum.* Augustin. *ep.* 233. *Matris voluntatem in* tra-

tradenda filia omnibus, ut arbitror, natura præponit: nisi eadem puella in ea ætate fuerit, ut jure licentiore sibi eligat ipsa quod velit.

LEX V.

Si, ut proponis, pater quondam mariti tui, in cujus fuit potestate, cognitis nuptiis vestris, non contradixit, vereri non debes, ne nepotem suum non agnoscat, *h. l.* Quæritur, An ratihabitio patris liberos antè natos efficiat legitimos? Finge: Filius ex nuptiis, inconsulto patre contractis, sustulit liberos: dein ratas habet nuptias pater. Quæritur, an ratihabitio patris retrotrahatur ad tempus contractarum nuptiarum, adeoque liberos retrò procreatos efficiat justos & legitimos? Non efficit, *princ. junct.* §. 12. *Inst. h. t. l.* 11. *D. de stat. hom. l. uxor.* 13. §. *si quis. D. ad L. Jul. de adult. l. eos qui.* 65. §. 1. *D. h. t. l.* 6. *h. n. t. l. dotis.* 68 *D. de jur. dot.* Ratihabitio postea natos liberos efficit legitimos: antè natis non prodest; *dd. ll.* Bart. Costal. *in d. l.* 11. Cujac. 3. *obs.* 5. Hotom. *illustr. quæst.* 9. Beust. *part.* 2. *de nupt. c.* 46. Vult. *ad d. princ. Instit. n.* 20. Obstare videtur *h. n. l.* 5. ubi avus suum agnoscit nepotem, ex nuptiis filii post avi consensum conceptum & natum. Resp. Id ex hac *l.* non possis colligere: sed hoc potius, patrem tacitè consensisse videri, si rescivit, filium cogitare de nuptiis, nec evidenter contradixerit. Non consensit ibi avus post natum nepotem, sed ubi cognovisset, filium agitare nuptias, iis non contradixit: quæ taciturnitas, tacitusque consensus jussum imitatur, *h. l.* ut rectè *ad eand. l.* Theodorus: *Φησὶ δὲ ἡ ε. διάταξις τοῦ παρόντος τίτλου, ὅτι δοκεῖ συναινεῖν ὁ πατὴρ, τῷ γάμῳ, ἐὰν μόνον οὐκ ἐναντιῶται*: *Dicit autem* 5. *constitutio hujus tituli, videri patrem consentire matrimonio, si modò non contradicat.* Nemo equidem inficiari queat, id perquam durum esse, ut ex eadem conjunctione alii sint liberi justi, alii injusti: sed ita postulabat Romanæ disciplinæ dignitas, ne quid de parentum potestate delibaretur, ait Fabrotus *exercit.* 11.

LEX IX.

Matrimonium nonnunquam præsumitur contractum, licet tabulæ nuptiales non sint confectæ. *h. l.* Veluti qui, conscijs vicinis, vel aliis, domi honestam mulierem, liberorum procreandorum causa, honore & affectione maritali habuit & tractavit, is matrimonio eam sibi junxisse creditur, etiam nullis matrimonialibus instrumentis compositis, *h. l. l.* 24. *D. h. t. l.* 13. *h. t.* & filius ex tali maris & fœminæ consuetudine conjugali natus, in numero legitimorum computatur, tametsi nullæ sint confectæ natales tabulæ, *h. l.* Non eo minus veritas matrimonii, aut filii suscepti suam habet potestatem, ait Imp. Probus *in d. l.* 9. Pontificum placita & Canones Ecclesiastici exactiores requirunt matrimonii probationes. Dixi *ad l.* 24. *D. h. t.* vid. Alb. Gentil. 7. *de Nupt. c.* 2.

LEX XII.

Invitus filiusfam. uxorem ducere non cogitur, *h. l. l. non cogitur.* 21. *D. h. t.* *Ἄκων οὐκ ἀναγκάζεται ὁ ὑπεξούσιος ἄγειν γαμετήν.* Ideoque quam voluerit, accedente patris consensu, ducere ei conceditur. *h. l.* 12. *Quintilian. declam* 370. *Uxorem*, inquit, *non ducis, quam volo. Quid tum? Nescis, nostri arbitrii esse matrimonia? affectus nostri vobis non serviunt; non potes efficere imperio, ut velim aut quam velis, vel oderim.* Quid ergo, si filiusfam. uxorem, patre cogente, duxerit, quam non duceret, si suæ sponte esset? utique matrimonium contraxisse intelligitur: hoc enim maluisse videtur, *l.* 22. *D. h. t.* id est, cogi quidem non potest, sed si se cogi patiatur, quodammodò voluisse creditur: eique objici poterit illud Terentii in *Andr. act.* 4. *sc.* 1. *Tu coactus tua voluntate es.* Publicæ utilitatis causa filius maluisse videtur, & matrimonium contraxisse *ἑκὼν καὶ ἄκων*, *ultro & invitus.* Cum autem *filiumfam.* uxoris ducendæ necessitati eximant leges, *h. l. d. l.* 21. an ergo *filiafam.* nubere cogitur? Non cogitur, *l.* 1 *ff. & seq. D. de spon-*

de sponsal. l. 2. *D. de rit. nupt. Nov.* 115. *c.* 3. §. *si alicui.* Priscus *in eclogis legationum* : οὐ γὰρ θέμις παρὰ Ῥωμαίοις ἄκουσαν γυναῖκα κατεγγυᾶσθαι ἀνδρί: *Nefas enim est apud Romanos, mulierem invitam desponderi viro.*

Lex XVII.

Nemini licet matrimonium contrahere cum filia, nepte vel pronepte: itemque cum matre, avia vel proavia, & ex latere, amita, ac matertera, sorore, sororis filia & ex ea nepte: praeterea fratris tui filia, & ex ea nepte: itemque ex affinibus, Privigna, noverca, nuru, socru, caeterisque quae jure antiquo prohibentur, à quibus cunctos volumus se abstinere, h. l. In linea cognationis recta (Ascendentium & Descendentium) nuptiae in infinitum usque sunt prohibitae inter omnes *h. l.* §. 1. *Inst. h. t. l. ult. D. h. t.* Scrupulum cui injiciat, quod *Levit. c.* 18. earum personarum, quae matrimonio jungi prohibentur, catalogum contexuit Moses, istarum autem numero non continentur, avia filia, proneptis. Resp. I. Enumeratio specierum aut exemplorum non semper restringit genus aut regulam, sed saepe illustrat, *l.* 1. §. *quod vulgò.* 25. *D. de vi & vi arm. l. damni* 30. §. *ult. D. de damn. inf. l. regula.* 9. §. 5. *vers. & licet municipum. D. de jur. & fact. ignor.* II. Ex analogia aliarum *eod. cap.* 18. prohibitarum nuptiarum, hujus quoque cum avia, filia, pronepte conjunctionis prohibitionem in proclivi est colligere. Ita cùm neptis nuditatem retegi vetat versiculus 10. *ejusd. cap.* 18. filiae quoque, proneptis, & abneptis nuditatem revelari prohibet, ex analogica ratione, sive ex relationis lege, quia filiarum loco omnes sunt. Adde P. Martyrem. 2. *locor. commun.* 10. Hotomannum *Disputat. de rit. nupt. & de jure matrimon. c.* 7. Guil. Zepperum 4. *explanat. Leg. Mosaicar. c.* 19. Schneid. *ad tit. Inst. de nupt.* rubric. *In quibus ritib. jus divinum probib. matrim.* qui pluribus hoc exequuntur. Atque hoc Ascendentium & Descendentium maritale foedus naturalis improbat ratio, damnat gentium consensus. Igitur corruptae naturae pravitati imputandus est nefandus filii cum matre congressus, quem licet Persae nondamnaverint, damnat tamen natura.

& secretam gannit in aurem,
Ne liceat facere id quod quis vitiabit agendo.

Inter eos qui junguntur à latere, est quaedam similis observatio, sed non tanta. Sane in secundo hujus cognationis gradu, inter fratres & sorores, nuptiae omnimodò sunt prohibitae. *d. c.* 18. *Levit. vs.* 9. *h. n. l.* §. 2. *Inst. h. t.* Quorum matrimonium moribus prohiberi Pomponius & Paulus scripserunt, & ideo in servitute quoque natos conjungi non posse, *l. libertinus.* 8. *l. adoptivus.* 14. §. *serviles* 1. *l. sorores.* 39. §. 1. *D. h. t.* Mores haud dubie intelligentes gentium, quoniam perpetuam hanc prohibitionem esse idem Paulus respondit, *in l. si stipulor.* 35. §. 1. *D. de V. O.* Uti etiam Phocylides & Plato ex naturali sapientia disseruerunt; quorum ille inter alia, ἀπότροπον, id est, aversandum sororis cubile vocat: hic verò & eleganti ratione sua firmat *lib.* 8. *de legib.* Atqui, inquis, initio generis humani inter filios & filias Adami legitima fuerunt conjugia: Cainus sororem suam in uxorem duxit: Abel quoque, ut ex Gemara Hierosolymitana ad *tit. Sanhedrin. c.* 16. refert Seldenus. Quasi verò Deus Optimus Maximus legem sibi dederit, ac non potius hominibus: quasi non arcano ejus consilio id factum sit, ad cujus causas nostra curiositas pervenire non potest. Sequamur igitur legem, non forensem, sed moralem & perpetuam: miremur factum ejus qui supra omnes leges est. Sed nec movere nos debet, quod gentibus nonnullis matrimonium fratris cum sorore legitimum habitum sit, veluti Persis, Aegyptiis, Atheniensibus: non enim tam quid gentibus nonnullis placuerit, quam quid naturalis dictet ratio, considerari par est. Quis igitur ferat Cujacium ita argumentantem 16. *obs.* 37. Cum sorore prohibetur conjugium legibus, non moribus, & jure gentium, quia Athenis fuit conjugium cum germana, Spartae cum uterina, Alexandrinae cum utraque? Apage Cujaci cum infami istiusmodi argumento, Lege Dei (indita cordibus nostris, *Rom.* 2. 15.) prohiberis ducere *filiam patris tui*, id est, soro-

sororem consanguineam! aut *filiam matris tuæ*. i.e. sororem uterinam, *Levit.* XVIII. 9. Sequitur in eodem versu: *domi natam, vel foris*, (daheim oder draussen geboren / ut Lutherus vertit) vel ut Tremellius & Junius, *cognationis domesticæ, aut externæ cognationes*: domesticæ cognationis nomine, *Paternam*: extraneæ, *maternam* intelligentes: quibus adstipulatur Hotomannus *d. loc.* Quod vix est ut probari possit: Idem enim matrimonium in verbis proximè præcedentibus est vetitum, etsi paulò obscurius. Ego illorum accedo sententiæ, qui *domi natam*, interpretantur, legitimè natam: &, *foris natam*, illegitimè natam. Frater legitimè natus prohibetur ducere sororem ex illicito coitu natam. *d. vers.* 9. *l. & nihil* 54. *D. h. t.* Quantum enim ad prohibitiones nuptiarum attinet, nihil interest, ex justis nuptiis oriatur cognatio nec ne *d. l.* 54. nam etsi spurii non sint agnati, non cognati, quod ad successiones & alia: ad matrimonia tamen sunt cognati, & in nuptiis eadem est censura legitimorum & spuriorum: quoniam in nuptiis naturale jus & pudor intuendus est, & natura tam est communis ac indifferens in spuriis, quàm legitimis, *l.* 14. §. 2. *D. h. t. Gentil.* 5. *de Nupt. c.* 8. De privignorum (ἀλληλεπιγόνων) connubio dictum alibi. In tertio quoque gradu lineæ cognationis obliquæ, sive transversæ omninò vetitæ sunt nuptæ, cum fratris vel sororis filia, cum amita, matertera, *h. l. Deut.* XX. 19. *& seq.* Hanc etiam conjunctionem naturalis damnat ratio: quippe erubuit Claudius Agrippinam, Germanici fratris filiam, ducere, nisi facto SCto, nec quisquam exemplum imitari sustinuit, præter adulatorem equitem Romanum unum. Sueton. *in Claud. cap* XXVI. Tac. XII. *annal.* Nefandos quoque thoros istos & flebilem facem Seneca vocat *in Octav.* Non tamen perpetua fuit in hoc gradu nuptiarum prohibitio, utique cum fratris vel sororis filia; quarum nuptias quandoque fuisse permissas, cùm SCtum modo citatum, tum constitutiones quædam arguunt, quas tollit *l. ult. C. de incest. nupt. l. ult. C. Si nupt. ex rescr. pet.* Affinitatem quod attinet, tenenda est regula: Quibus gradibus cognati matrimonio jungi prohibentur, iisdem etiam prohibentur affines. Itaque connubium non est inter vitricum & privignam, privignum & novercam, socrum & nurum, generum & socrum, item pronurum, prosocrum, &c. usque in infinitum, *6. l.* §. *affinitatis.* 6. §. *socrum.* 7. *Inst. h. t. l.* 5. *l. pen. & ult. C. d. t. de incest. nupt. l. uxorem.* 15. *D. h. t.* Et Paulus Apostolus conjunctionem novercæ cum privigno vocat τοιαύτην πορνείαν, ἥτις οὐδὲ ἐν τοῖς ἔθνεσιν ὀνομάζεται, 1. *Corinth.* V. De Conjunctione generi cum socru graviter Cicero *pro Avit. Cluent* *Nubit genero socrus, nullis auspiciis, nullis auctoribus, funestis omnibus omnium. O mulieris scelus incredibile, & præter hanc unam in omni vita inauditum! O libidinem effrenatam & indomitam! O audaciam singularem! non timuisse, si minus vim deorum, hominumque famam, at illam ipsam noctem, facesque illas nuptiales.* In transverso quoque affinium ordine ex eodem fundamento suprà jacto, matrimonium simpliciter est prohibitum in secundo (ut cum vidua fratris, *d. l.* 5.) & tertio (non æque in sequentibus) affinitatis gradu, veluti cum filia sororis uxoris defunctæ; quoniam enim, juxta vulgatam rectissimamque regulam, maritus & uxor per nuptias fiunt una caro, idcirco quibus gradibus matrimonium prohibitum est respectu cognationis, iisdem quoque prohibitum est respectu affinitatis. Atqui tertio gradu cognationis matrimonium simpliciter prohibitum est. Ergò & tertio affinitatis gradu, quo mihi conjuncta est filia sororis uxoris meæ. Atque hoc tertio affinitatis gradu, adeoque cum filia sororis uxoris defunctæ connubium non esse, colligitur ex jure Divino & Cæsareo: nam cùm *Levit.* XVIII. *cap.* *vs.* 14. *& cap.* XX. *vs.* 20. Deus vetat mulierem nubere filio fratris mariti sui, vetat etiam marem ducere filiam sororis uxoris suæ: cùm vetat avunculum ducere viduam filii sororis suæ, vetat etiam filiam sororis nubere viduo materteræ. Est enim consensu saniorum Theologorum recepta hæc doctrina: Quoties lex divina certas personas matrimonium contrahere vetat, toties vi analogiæ intelligitur omnes vetuisse, quæ sunt in eodem gradu, ejusdemque respectus & reverentiæ. Jam Cæsa-

Cæsareæ leges prohibent matrimonium cum amita adoptiva, cum filia fratris adoptivi, quæ sunt tertio gradu civilis cognationis, §. *item amitam. Inst. de nupt. l.* 12. §. *ult. D. eod.* Igitur multo magis cum filia sororis uxoris meæ: quia fortior est necessitudo naturalis per nuptias, quam civilis per adoptionem contracta. Et hanc sententiam probant Frisii, *lib.* 1. *Statut. tit.* 1. *art* 4. Sand. 2. *decis. tit.* 1. *defin.* 8. Probant & Transisalani, *part.* 2. *tit.* 1. *art.* 16. Pontifices, tribus affinitatis generibus confictis, omnem prohibitionem, quæcunque olim ultra primum genus fuit, sustulerunt, contenti in primo genere affinitatis prohibuisse matrimonium ad quartum gradum inclusivè *c. pen. extra, de consang. & affin.* Accurs. *h.* Schneid. *ad tit. Inst. de nupt. rubr. de arb. affinitat. n.* 11. Vultej. *ad princ. ejusd. tit. n.* 50.

Lex XVIII.

Filius emancipatus, tametsi minor sit annis xxv. etiam injussu patris uxorem ducere potest, *l.* 25. *D. h. t.* Sed filia emancipata annis xxv. minor, propter sexus imbecillitatem, patre auctore, nubere debet, *h. l.* 18. verb. *in secundas nuptias sine patris sententia non conveniat.* & *l. in conjunctione.* 20. verb. *Ipsius quoque assensus exploretur, h. t.* Quod etiam observant Græci *ad l.* 10. *D. de sponsal. lib.* 28 *Basil. tit.* 1. μὴ νόμιζε δὲ ὅτι ὥσπερ ἀντεξουσίας γενομένης ἀναγκαία ἡ τοῦ πατρὸς ἡ συναίνεσις, οὕτω καὶ ἀντεξουσίου γαμοῦντος. Ὁ γὰρ ἀντεξούσιος καὶ δίχα τῆς τοῦ πατρὸς συναινέσεως καλῶς συναλλάττει γάμον: *Noli existimare, quòd sicut, filiâ emancipatâ, necessarius est consensus patris, ita & in nuptiis filii emancipati: ille enim sine patris consensu rectè quoque nuptias contrahit.* Si autem morte patris filia minor xxv. annis, sui juris effecta sit, matris, tutoris, & propinquorum exigitur consensus, propter sexus, ut dictum, infirmitatem. Et hoc quidem obtinuit primùm in pupillis, *l.* 1. *h. t.* tum in viduis, *h. n. l.* dein in virginibus puberibus, *d. l. in conjunctione.* 20. ex qua, cùm ut ex Codice Theodosiano appareret, in *h. n. l.* 18. *vers. placet.* scriptum esset, *ut in pupillarum*, Tribonianus adscripsit, *ut in virginum*, ex eadem quoque, ut & ex Basilicis in *h. l.* 18. *vers. quod si in convenientis.* pro, *patris*, Cujacius 3. *obs.* 5. legendum putat, *matris*, mutata specie, eoque posito, patrem vita functum esse. Sic enim ibi in Basilicis legitur: Εἰ δὲ ἀπελεύσεται ὁ πατήρ, γνώμη τῶν συγγενῶν. *Si verò pater decesserit, ex sententia cognatorum.* Neque verò audiendi sunt, qui dicunt, in *h. l.* 18. *& d. l.* 20. Consilium proponi, non præceptum. Don. 13. *com.* 20. Mortuo patre, filius quidem pubes nullius expectat arbitrium: filia verò matris & propinquorum, *l. filia.* 20. *C. de inoff. test. h. l.* 18. *d. l.* 20. Distinctio Gentilis 4. *de nupt. c.* 1. inter *consensum* & *sententiam*, neque arguta est, neque vera. Quod si in viri delectu, puellæ aut viduæ voluntas, matris & propinquorum repugnet sententiæ, & pares sint moribus, & nascendi sorte competitores, is potior habebitur, quem sibi mulier delegerit. Postremo si filia utroque parente orbata sit, & cultu verecundiæ voluntatem suam propriam propinquis depromere nolit, judex, pro ut æquius melius ei videbitur, jus nuptiarum dabit, *h. l. & d. l.* 20. Non enim est virginalis pudoris eligere maritum, quoniam ipsum nuptiarum nomen bene moratis & indelibatis virginibus sanguinem diffundit, Homer. *Od.* 3. Αἴδετο γὰρ θαλερὸν γάμον ἐξονομῆναι πατρὶ φίλῳ. *Pudebat enim ipsam floridas nuptias nominare*: quibus verbis notat Eustathius, σώφρον παιδίσκης ἦθος δηλοῦσθαι: *pudicæ virginis mores describi significarique.* His *Legum* & *Usus* divortium quoddam subjiciam. Leges in copulandis nuptiis, patris, in cujus potestate liberi sunt, consensum exigunt, non matris, *pr. Inst. h. t.* nisi fœmina nuptura minor sit annis xxv. *h. l. d. l.* 20. *h. t.* Usu, non minus matris atque patris consensus desideratur, *constit. polit. Holland.* §. 3. *Fris. tit.* 1. §. 6. & 7. *Oml. part.* 3. §. 6. *Transis.* 2. *tit.* 1. §. 2. *Davent.* 3. *tit.* 1. §. 3. Wesemb. *parat. D. h. t. n.* 5. *in fin. & n.* 8. Grot. 1. *manuduct.* 5. §. van outh. Sand. 2. *decis.* 1. *defin.* 2. & 6. Groenew. *ad d. pr. tit. Inst.* Moller. *l. Semestr.* 47. Moller. *decis.* 5. Leges in contrahendis nuptiis Curatoris auctoritatem non desiderant, *l. in copulandis* 8. *h. t. l. sciendum.* 20.

dum. 20. *D. h. t.* Usu, deficientibus parentibus, Curatorum auctoritas requiritur, *Frif. d. tit.* 1. §. 2. *Oml. d.* §. 6. *Transf. d.* §. 2. *Lubec.* 6. *tit.* 4. §. 4. *ubi* Mev. *n.* 5. Sand. *d. defin.* 6. & *seq.* Mornac. *in d. l.* 20. ubi *eand. l.* & *d. l. copulandis.* 8. abrogatas esse tradit constitutione Blæsensi, *art.* 41. 42. & 43. quibus plenissimam tutori & curatori auctoritatem datam esse ait, in contrahendis minorum suorum matrimoniis.

L. Celebrandis XIX.

Variam admodum ac desultoriam Arcadii & Honorii super Consobrinorum nuptiis legislationem fuisse, Codex Theodosianus est testimonio. Sed Justinianus hanc eorum *l. celebrandis.* Codice suo complexus, omnes alias illorum constitutiones contrarias antiquavit: Consobrinorum nuptiæ jure Civili sunt licitæ, *h. l. l.* 3. *D. h. t. l. Lucius.* 78. §. *filiam.* 8. *D. ad SC. Trebell.* §. *duorum.* 4. *Inst. h. t.* Equidem inter eos à latere cognatos, qui inter se parentum & liberorum sunt loco, prohibitæ sunt nuptiæ §. *fratris.* 3. *Inst. h. t. l. sororis.* 39. *D. h. t.* Non tamen inter eos, qui sunt quasi fratres & sorores *dd. ll.* Alioquin etiam à sobrinorum, eorumque qui è sobrinis nati sunt, abstinendum foret nuptiis, quando illi æque ac consobrini fratrum & sororum locum obtinere videri possent. Nec uspiam in Codice sacro consobrini matrimonio jungi vetantur: contrà quam docuit Ambrosius 8. *epist.* 66. *ad Paternum.* qui bono Imperatori Theodosio magno imposuit, ut edita constitutione has nuptias prohiberet *l.* 1. *C. Theod. Si nupt. ex resc. pet.* Quin imò luculenta talium nuptiarum exempla Sacris literis sunt prodita. Rebecca patrueli suo Isaaco nupsit, *Genes.* XXIV. Jacobus avunculi sui Labanis filias, Leam & Rachelam nupserunt filiis patruorum suorum. Quamvis Tremellius & Junius *filios patruorum* interpretentur, *posteros patruorum*: ex præjudicata opinione, quod nuptiæ consobrinorum sint inhonestæ, ait Gentilis. Hothniel duxit filiam patrui Calebi *Jos.* XV. 17. Josephus & Maria fuerunt consobrini, ut Viri docti colligunt ex *Matth.* 1. & *Luc.* III *cap.* Historiarum quoque monumenta referta sunt exemplis nuptiarum inter consobrinos contractarum, Cicero *pro Cluentio* refert, Cluentiam nupsisse M. Aurio consobrino suo. Ligustinus apud Livium *lib.* 2. ait, patrem sibi uxorem despondisse patrui sui filiam. M. Antonius Philosophus Faustinam consobrinam suam uxorem duxit, teste Julio Capitolino. Tacitus etiam *lib.* XII. *annal.* memorat, consobrinorum diu ignorata fuisse matrimonia, sed addito tempore percrebuisse, & usitata fuisse admodum. Sed Pontificum decreto consobrinis jus connubii est negatum: jure enim Canonico conjunguntur gradu secundo, *c. ad sedem.* 35. *quæst.* 5. & eodem jure nuptiæ in transversa cognationis linea sunt prohibitæ usque ad quartum gradum: quia (*Risum teneatis amici*) quatuor sunt humores in corpore, vicino vetitæ qui constant ex quator elementis quo nihil ab Innocenrio III. dici potuit insulsius in *c. pen. extra, de consanguin. & aff.* Cui tamen Bellarminus ex Thoma Aquinate advocationem præstiturus *de matrim. cap.* 29. ait, rationem illam à quatuor humoribus petitam, esse physicam. Sicut enim, inquit, corpus ex quatuor constat humoribus: ita vis *ignea* absumitur in prima generatione: *aerea* in secunda, *aquea* in tertia: *terrea* in quarta; ut totus ille sanguis in quarta generatione perire videatur: proinde cognatos deinceps jungi posse. Absurdam Physicam! quæ ab humoribus compositis transit ad elementa simplicia, & non ex singulis humoribus partibusque generantium, existentibus in seminibus, facit generationem. vid. Plut. 5. *de Pla. Phi.* 22. *Serv.* 4. *Ænei. Gentil.* 5. *de nup.* 11. Aliam rationem de consobrinis affert Nicolaus II. Papa *in c. quædam d. caus.* 35. *q.* 2. & 3. *Experimento didicimus*, inquit, *ex matrimonio consobrinorum sobolem non posse succrescere.* Quo etiam nihil ineptius. vid. Gentil. *d. loc.* Nec fero Melchiorem Canum, qui pro *rationibus decretorum* digladiari non oportere; sed pro *definitionibus* scribit: etenim definitio, sententia vel decretum, inepta subnixum ratione, non valet. *l.* 1. §. 2. *D. quæ sent. sine appell. resc.* Cùm igitur consobrinorum nuptiæ

nuptiæ non fint injuftæ, mirum eas averfari Anglos, Helvetios, P. Martyr. 2. *loc. comm.* 10 *Saxones*, Carpz. 4. *conftit.* 22. *defin.* 6. & 7. Coler. *decif.* 174. *n.* 4. *Heffos*, Kitfel. *in fynopf. c.* 3. *theorem.* 8. *in fin. Gelros*, Goris *tract.* 4. *adverfar.* §. 6. *Salios*, *Tranfif. part.* 2. *tit.* 1. §. 14. *Daventr.* 3. *tit.* 1. §. 21.

L. In conjunctione. XX.

In conjunctione filiarum in facris patris pofitarum, patrii expectetur arbitrium, &c. Filiafamilias in patris poteftate adhuc conftituta, fi nubat, patris confenfum adhibere debet, etiamfi major fit annis XXV. *princ. h. l.* Cui derogatum eft per *Nov.* 115. *c.* 3. §. *fi alicui.* 11. nam fi filiafam. poft annum vigefimum quintum, inconfulto patre, nupferit, aut in corpus fuum peccaverit, id illi impune eft. Exheredari enim non poteft, fi egreffam annum XXV. parentes diftulerint marito copulare, & filia fine parentum confenfu marito fe conjunxerit. Et ideo principium *hujus n. l.* 20. non eft in *Bafilicis*.

Lex XXII.

Quoniam mutuo confenfu contrahitur matrimonium, *l.* 2. *l. non cogitur.* 21. *D. h. t. l. cum hic ftatus.* 32 §. *fi mulier.* 13. *l pen. D. de donat. int. vir. & ux. l. nuptias.* 30. *D. de R. I. Nov.* 22. *c.* 3. idcirco nec dos defideratur, nec donatio propter nuptias, nec inftrumentum nuptiale, nec pompa nuptialis, ac ne deductio quidem fponfæ in domum mariti. Omiffio horum, matrimonii firmitati non officit, nec liberis ex eo natis jura legitimorum aufert, hac Theodofii conftitutione *h. l.* 22. Cui tamen alia legum capita videntur adverfari, I. *l. mulierem.* 5. *D. h. t.* Mulier abfens per literas, aut nuntium nubere non poteft, quia deductione opus eft in domum mariti. Refp. Non eft quidem neceffaria fponfæ in domum mariti deducendæ ceremonia, fed fi qui folennem illum deductionis ritum adhiberi velint, nihil ex folennibus prætermittendum effe, Pomponius ibi docet, modumque ac formam tantum deductionis demonftrat. Sic & emptio contrahitur confenfu, & tamen, fi placeat inter emptorem & venditorem, rem fcriptis geri, non prius contrahitur emptio, quàm fcriptura confecta fuerit, & partibus approbata, *l. contractus.* 17. *C. de fid. inftrum.* II. *l. cùm fuerit.* 15. *D. de C. & D.* Hæc conditio, *Si nupferit*, tunc impleta cenfetur, *cùm uxor ducta eft.* Refp. Quia uxoris in domum mariti ducendæ mos paffim erat receptus, hinc factum, ut figurata locutione, mulier, cum qua folo confenfu effent nuptiæ initæ, diceretur, *uxor ducta*, *d. l.* 15. *l.* 68. *l.* 69. §. 3. *D. de jur. dot. l.* 37. *in fin. D. de reb. auct. jud. poff. l.* 10. *pr. d. t. de C. & D.* III. *l. fancimus.* 24. *h. n. t.* Quod fub *conditione nuptiarum* promiffum eft, non debetur, nifi *acceſſerit ipfa nuptiarum feftivitas.* Refp. Si extranei quippiam fub *conditione nuptiarum* promiferint, illi de nuptiarum celebritate ac pompa cogitaffe intelliguntur, quod folenni hoc ritu nuptiarum confenfus reddatur teftatior & illuftrior; unde & ex eorum fententia *nuptiarum* verbo ejufmodi folennitatem & feftivitatem Juftinianus accipi voluit *d. l.* 24. Alioquin in voluntate certa contrahentium, ejufmodi ritus non defiderantium, nihil eos ritus morabimur, fed ftatim contractas nuptias intelligemus. IV. *l. cùm in te.* 6. *C. de donat. propt. nupt.* Refp. Ex hoc Aureliani refcripto hoc tantùm oftenditur, cùm ipfo nuptiarum die mulieri facta donatione, dubitatur, à fponfo ne an à marito res fit donata, ex deductione in domum mariti capiendam effe conjecturam, Duar. *ad tit. de nupt. c.* 2. Don. 13. *com.* 23. Alb. Gentil. 2. *de nupt. c.* 5. Diff. Hotom. 5. *obf.* 6. Pac. 5. *antin.* 47. *poft Placentinum.* Cæterum Promulgationes folennes, feu Proclamationes Ecclefiafticæ (*Banna* quæ, Longobardico vocabulo, appellantur, *c. cùm in tua.* 27. *extra*, *de fponfal. c.* 6. *extra. Qui matrim. accuf. poff.* Gail. 2. *de pac. publ.* 1. *n.* 16. Cujac. 1. *Feudor. tit.* 20. Stephan. Pafquier. 7. *Origin. Gallicar. c.* 34.) & Hierologia, five benedictio facra, hodie de fubftantia matrimonii effe videntur. Hotom. *ill. quæft.* 25. Dixi *ad. d. l.* 30. *de R. I.*

Lex

Lex XXIII.

Mulier scenica (quæ in scena & theatro corporis sui ludibrio facit quæstum, *l. 2. §. ult. D. de his qui not. infam.* Corasf. 4. *misc.* 24.) si hanc probosæ vitæ conditionem deserat, speciali Principis Rescripto impetrato, vel nudæ dignitatis obtento honore, habebit jus connubii, etiam cum Senatore, aliove in dignitate constituto, *h. l. pr. & §. 1. 2. 3. 4.* Dotalibus instrumentis compositis, *d. §. 1.* ubi à restitutione natalium Justinianus ducit argumentum. Sicut, libertino natalibus restituto à Principe, pristinæ servitutis & libertinitatis macula abolétur: sic Principis indulgentia mulieris, quæ priori vitæ ludicræ misit repudium, omnem labem, notamque infamiæ eluit & exstinguit. *d. §. 1. & 6. h. l.* Sed hodie mulier scenica, quæ spreta conditione propudiosa, resipuit, & ad melioris vitæ frugem rediit, etiam citra Rescriptum Principis, jus legitimarum nuptiarum habet, cum quovis, etiam illustri & clarissimo, *Nov. 89. c. ult. Nov. 117. c. 6.* Olim equidem publicæ dignitatis respectu, Senatores & alii dignitate conspicui humiles & abjectas fœminas ducere prohibebantur: & ex diverso viri humiles, dignioris fortunæ uxores ducere vetabantur, *l. 16. pr. l. 23. l. 27. l. 34. §. ult. l. 42. §. 1. l. 33. §. 10. l. 44. l. 47. l. 49. D. h. t. l. 3. C. h. t. l. humilem. 7. C. de incest. nupt. l. 1. C. de natur. lib.* Sed jure novissimo digniorem humili connubio jungi, nihil prohibet, *h. l. §. 7. Nov. 78. c. 3. d. Nov. 89. d. Nov. 117.* Et Justinianus in *auth. quod tis. h. t.* desumpta ex *d. Nov. 51.* mulieri inhonesti jurisjurandi (se vitæ mimicæ professionem non deserturam) facit gratiam, fine speciali rescripto. Contra bonos mores præstitum jusjurandum non est obligatorium. *c. non est 58. de R. I. in 6.* In malis promissis rescinde fidem. Impia enim est promissio, quæ scelere adimpletur, *c. in malis. 22. quæst. 4. c. quod* David. 3. *c. unusquisque 8. c. inter cetera. 22. d. caus. & quæst.* Cujac. *in expos. d. Nov. 51.* Rittersh. *part. 12. c. 8.* Raguell. *h.* An filia ejus mulieris, quæ scenicam turpitudinem detestata, à Principe famæ restitutionem & jus connubii impetravit, gaudet beneficio matri concesso? Distinguit Justinianus: Aut nata est filia, matre adhuc scenica, ante impetratum Principis rescriptum, aut nata est, postquam mater profligata vita mimica, Principis benevolentiam meruisset: hæc jure & privilegio matri concesso fruitur; illa verò ejus est expers, *h. l. §. 5.* Quæ constitutione & similibus aliis juris nostri legibus nonnulli abutuntur, ut, mortuo Rege duobus filiis superstitibus, filio ante Regnum à patre quæsitum nato sceptrum negent, Regnique successionem abrogent, prælato filio postea nato. In istis enim Juris Civilis capitibus agitur de jure singulari & certis dignitatibus ac privilegiis, quæ liberis etiam cum vivis parentibus sunt communia, & præterea incerta, arbitraria, quæque ex Principum beneficio ac liberalitate pendent. Hæc perperam adducuntur, ubi de jure hereditario, quod filiis post parentum demum mortem defertur, quæritur, Hotom. *illustr. quæst.* 2. Bachov. *not. ad Treutl. vol. 1. disp.* XIX. *th. 16. tit. A.*

Lex XXIV.

Daturum te vel facturum quid promisisti sub hac Conditione, *Si Titia nupserit: si nuptias inierit.* Quæritur, quandò hæc conditio habeatur pro impleta? Non statim à tempore pubertatis Titiæ, quo viripotens ea esse cæpit & matura viro: neque contractis sponsalibus de præsenti. Quando igitur; *Postquam ipsa nuptiarum accesserit festivitas, & vota nuptiarum re ipsa processerint, h. l.* quo de jam dicere occupavi *ad l. XXII. h. t.* Atqui Consensus facit nuptias. *l. nuptias. 30. D. de R. I.* Ergo non nuptiarum festivitas. Resp. Non una eademque est *Nuptiarum* significatio, ut dictum ad *rubric. h. t.* Nuptiarum appellatione alias venit illa maris & fœminæ conjunctio, mutuo consensu conciliata, *§. 1. Inst. h. t. d. l. 30.* alias ipsa nuptiarum celebritas ac festivitas *h. l.* & apud Cajum *lib. 1. Instit. Nuptiæ legitimæ sunt, cum Romanus Romanam, nuptiis intervenientibus, vel consensu, uxorem ducit*, Quintilian. *declam.*

declam. 247. *Fingamus, nuptias fecisse nullas: coiisse autem liberorum creandorum gratia, non tamen uxor non erit, quamvis nuptiis non sit collocata.* Passim etiam corporum commixtio *nubendi* verbo, & *nuptiarum* vocabulo continetur. Sic Plautus *in Cistellar. Hæc quidem ecastor quotidie nubit viro, nupsitque hodie, nubet mox noctu.* Et Martialis *in epigrammat. Amplexa collum, basioque tam longo blandita, quàm sunt nuptiæ columbarum.* Et alius, recitante Cujacio *in parat. h. Consenso lecto, nuptias agit.* Auctor libri ad Herennium rationem quoque reddit hujus sermonis: *Translatio obscœnitatis vitandæ: Cujus mater quotidianis nuptiis delectatur.* Martialis iterum: *Qui loquitur Curios, assertoresque Camillos, Nolito fronti credere, nupsit heri.* Et *l. cùm vir nubit.* 31. *C. ad L. Jul. de adult.*

Lex XXV.

Quæritur, An consensus vel interventus patris furiosi necessarius sit in copulandis nuptiis liberorum? An, inquam, filius vel filia injussu patris furiosi inire possint nuptias. Prima facie dicendum videbatur, consensum patris expectandum, quia patria potestas, quæ consensum exigit, non tollitur furore: quinimò & in furore genitus filius, nascitur in potestate patris. *l. patre.* 8. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* Veteres tamen *filiam* separabant à *filio.* Filiam nupturam, non desiderare consensum patris furiosi, omnes penè juris antiqui conditores admittebant, quia extra familiam patris nubit filia, *l. pronuntiatio.* 195. §. *ult. D. de V. S.* nec per eam avo materno agnascebatur heres, *princ. Inst. h. t.* Super filio autem variabatur, ait Justinianus *d. princ.* & *h. n. l.* quia uxorem in domum patris ducit, eique per filium agnascitur heres. Sed Justinianus, omni dubitatione sublata, filio quoque sine interventu patris *furiosi* uxorem ducere permittit; Imperatorem Marcum, qui liberis *mente capti*, masculis & fœminis, hoc antè permiserat, imitatus: ducto argumento à pari, *b. l.* verb. *quasi exemplo mente capti, & furiosi filios adjuvantes.* Permissum autem id à Marco, quoniam pater mente captus consentire non poterat. Constitutione tamen Imperatoris fuit opus, quia leges juris nostri consensum patris requirunt: furiosi autem & mente capti non est consensus. *b. l. l. nepos.* 9. *D. h. t.* Dos vel donatio propter nuptias constituitur auctoritate & moderatione magistratus, præsentibus curatoribus furiosi vel mente capti, & iis, qui ex eorum genere sunt nobiliores: hac lege ut hic omnia fiant gratis, *b. l.* Sunt & duo casus alii, quibus parentum consensus non desideratur in nuptiis: si pater absens, intra triennium non redeat, *d. l. si nepot.* 9. §. 1. & *l. seq. D. h. t.* item si pater nuptiis filii repugnet injuria, quominus contrahantur: hoc casu, si magistratus cognoverit, non esse conditionem ejusmodi, quæ repudiari debeat, matrimonii contrahendi faciet potestatem, *T. capite.* 19. *D. h. t.*

Lex XXVI. Princ.

Licitæ sunt nuptiæ cum alumna. *b. l.* §. *justæ.* 5. *Inst. Quib. ex caus. man. non lic.* Dominus alumnam suam, (quam ab alio expositam susceperit & educavit) libertate donatam, uxorem ducere potest: utique si eam non habuerit filiæ loco, *b. l.* quæ una est ex L. Decisionibus Justiniani. Cur autem *alumna* ibi proponitur *libertate donata*, postea ducta? Quia cum servis, cum ancillis non est *connubium*, *sed contubernium.* Servi *contubernales* nuncupantur, non *conjuges*, *l.* 14. §. 3. *D. h. t. l.* 3. *D. de incest. nupt. l.* 11. §. 1. *D. ad L. Jul. de adult.* Sed hanc juris Civilis duritiem rectè Pontifices emendarunt, *c.* 1. & *tot. tit. extra, de conjug. serv.*

§. 1. Non est connubium inter *Susceptorem* & *Susceptam è sacro Baptismatis fonte*, *b.* §. Quominus Patri lustrico, sponsori, eam, quam de sacro fonte levavit, uxorem ducere liceat, Spiritualis cognatio est impedimento, *b.* §. & *tot. tit. extra de cognat. spirit.* Quæ ratio si bona esset, & idonea, omnibus Christianis, spirituali cognatione inter se conjunctis, imponeret fibulam; quod vanum & ridiculum. In Republica Hebræorum, qui & ipsi spiritualiter fuerunt conjuncti, (ejusdem Religionis socii & consecranei) hæc cognatio non attulit impedimentum nuptiis. Et fatetur Co-

vatruvias *de matrim. part.* 2. *c.* 6. §. 4. *n.* 1. hanc matrimonii prohibitionem ob cognationem spiritualem, non jure naturali nec divino institutam, sed ex Pontificum decretis profectam esse. Ideoque purioris Ecclesiæ usu hæc cognatio non impedit nuptias. Beust. *part.* 2. *de matrim. c.* 52. Wesemb. *parat. de rit. nupt. n.* 4. Schneid. *part.* 3. *de nupt. illic. n.* 14. Dixi in *contradictionib. jur. Canon. antilog.* XLVII.

LEX Sancimus. XXVII.

Olim lex Julia majorem sexagenario prohibuit jungi minori quinquagenariâ, & majorem quinquagenariâ jungi vetuit minori sexagenario: tanquam ille generare; hæc parere amplius non posset, *h. l.* Masculo, inquam, sexagenario, fœminæ quinquagenariæ, nuptiarum contrahendarum potestas illa lege fuit adempta, & ut Seneca apud Lactantium *lib.* 1. *cap.* 16. loquitur, (ad Comœdorum & cantorum morem, qui voci conservandæ infibulari fuerunt:) fibula his imposita fuit. Verba hæc sunt: *Quid ergo est, quare apud Poëtas salacissimus Juppiter desierit liberos tollere? Utrum sexagenarius factus est, & illi lex Papia fibulam imposuit? an impetravit jus trium liberorum?* Prior pars legis Juliæ rectè sublata est SCto Claudiano; quo sexagenario major ducere potest minorem quinquagenaria Ulp. *in fragm. tit.* 16. *de solidi capacit. int. vir. & ux.* Suetonius *in Claudio c.* XXIII. *Capiti Papiæ Poppææ legis à Tiberio Cæsare, quasi sexagenarii generare non possent, edicto abogavit.* Verba *à Tiberio Cæsare*, velut irreptitia, expungunt Torrentius, Cujacius, & Raguellus, retinenda verò censent Beroaldus, Robertus, Lipsius, Jacobus Gothofredus. Quicquid sit, lata est L. Papia anno Urbis DCCLXII. sene jam Augusto. Tac. III. *annal.* & lata per Senatum, unde illi nomen à Consulibus. Isidor. *lib.* 5. *Sub Octaviano Cæsare suffecti Consules Papius & Poppæus legem tulerunt, quæ à nominibus eorum Papia & Poppæa nominatur.* Ratio autem abolitæ prioris partis L. Papiæ est, quia sexagenarii ad generandum non sunt inidonei, ex Aristotelis sententia, *lib.* 5. *historiæ animalium*: *γεννᾷ δὲ ἄνθρωπος τὸ ἔσχατον μέχρις ἑβδομήκοντα ἐτῶν ὁ ἄῤῥην, γυνὴ δὲ μέχρι πεντήκοντα*: *Masculus gignit usque ad* LXX. *annum: fœmina usque ad quinquagesimum.* Ciceronem ferunt, cùm eum quidam objurgarent, quòd homo sexagenarius puellam virginem duxisset, facetè respondisse: *Cras mulier erit.* Quin octogenarii sunt senes, iidemque Patres inter exempla, Massanissa Rex Numidarum, Cato censorius, alii, ut Plinius & Solinus literis prodiderunt. Posterior L. Juliæ pars sublata est per *h. n. l. sancimus.* 27. Ex Justiniani constitutione mulier quinquagenaria major, nubere potest minori sexagenario, *h. l.* Quod non est ex usu Reipublicæ. Hunc enim conjugii finem Politia potissimum spectat, ut humano generi *ἀθανασία* quædam sive immortalitas per honestum matrimonium (cujus primæva lex, *Crescite & multiplicate*) artificiosè introducatur, *Nov.* 22. *princ. l. pen. pr. C. de legit. hered.* cùm & liberorum procreandorum animo ac voto uxores ducantur, *l. liberorum.* 220. §. 3 *D. de V. S.* Quod licet in fortunæ sit muneribus *d. Nov.* 22. *c.* 43. tamen ordo naturæ in assequendo voto sequendus. Lactant. *lib.* 1. Mulier autem quinquaginta annis major, effœta est & sterilis, *l. sterilis.* 21. *princ. D. de act. empt.* Aristot. *d. loc.* Proinde Solonis censura meritò notari juvenes qui in anicularum sinu *ἀλιτινάζουσι*. Etsi enim Constantia quinquagenaria, uxor Henrici V. (vel, ut alii volunt. VI.) in medio templi Panormitani vestibulo Fridericum II. legatur enixa, Fazell. 2. *decad. rer. Sicul.* 8. *c.* 1. *R.* Æmil. 6. *Franc.* Et Corda Henrici, postremi Gemmæ Domini filia, uxor Johann. Comitis Schauvenburgensis, quinquagenaria, Jodocum filium edidisse prædicatur, Chytr. *Sax. lib.* 3. sintque alia etiam id genus quinquagenarii nixus exempla, Bald. 5. *cons.* 427. Francisc. Jun. *annot. ad cap.* 1. *Ruthe.* ubi memorat, se in Palatinatum suis oculis vidisse, & vocatum interfuisse partui cujusdam fœminæ, amplius annos 56. natæ, quæ binos mares enixa sit eodem partu: tamen eorum exemplorum raritas à legum latore non attenditur *l. nam ad ea.* 6. *D. de legib.* & ea mulie-

mulieris ætate partus editus mirabilis exiſtimatur, oſtento ſimilis, *l. ſi major.* 12. *C. de legit. hered. Gentil.* 5. *de Nupt.* 3. Sed cum L. Papiæ auctoritas hodie ſit obolita, *h. n. l.* (ratio tamen ejus, quæ naturalis eſt, & propria matrimonii, cujus finis, proles, abolita non eſt) ſequuntur vulgò illud, quod olim Demetrio filio Rex Antigonus inſuſuraſſe dicitur ex Euripidis verſiculo,

ὅπου τὸ κέρδος, παρὰ φύσιν γαμετέον:

Ubicunque lucri ſpes eſt, etiam præter naturam nubendum. Vetularumque proci ac ſponſi cum Bulgaro JCto, qui, cùm auſpicaretur *l. rem non novam neque inſolitam aggredimur.* 14. *C. de judic.* ab Auditoribus eò fuit irriſus, quòd præcedente nocte aniculam duxiſſet, teſte Accurſio *in d. l.* 14. Tiraquello. *l.* 6. *connub. n.* 5.) ſannas, cachinnoſque flocciſaciunt, contra quàm veteres Germani, qui cum ſpe & voto virgines duntaxat nuptum collocabant. Tac. *de morib. German.*

Lex Ult.

Plebejus quiſpiam ducta uxore libertina, inter Senatores poſtea allectus eſt, Laticlavia dignitate illuſtratus, Quæſitum, An hoc matrimonium ſolveretur? Videbatur, ſolvendum, quià L. Julia, *l. lege Julia.* 44. & L. Papia *h. l. l. lege Papia.* 23. *D. de rit. nupt.* (multis L. Juliæ capitibus in Papiam Poppæam, poſt Julias rogationes latam, tranſlatis, Tac. *d. lib.* 3. *annal.*) Senatores & libertinæ matrimonio jungi prohibebantur, (quamvis ea res aliquando turbas dederit Romæ, unde lex Canuleja, de qua Livius *lib.* 4.) publicæ dignitatis ſatagendæ cauſa, *dd. ll.* Placet tamen Juſtiniano, matrimonium illud non ſolvi. *h. l. verſ. nos igitur Dei.* Optima ratione, quoniam ab initio Juſtæ fuerunt nuptiæ, gaudetque uxor nobilitate ac dignitate mariti, *h. l.* clariſſimæ fœminæ nomen adepta, *l. cùm te.* 10. *h. t. l. mulieres.* 13. *C. de dignit. l. fœminæ.* 8. *& ſeq. D. de Senator.* Similiter, ſi privati hominis filia nupſerit libertino, & pater mulieris Senatorum ordini poſtea fuerit adſcriptus, non ſolvitur conjugium. Libertinus gener eſſe poteſt Senatoris. Taceat Papiæ legis crudeliſſima ſanctio, inquit Juſtinianus *h. l. verſ. ſimili modo.* Olim lex Papia impediebat nuptias inter filiam Senatoris & libertinum, *l.* 16. *l.* 23. *l.* 42. §. 1. *l.* 44. *D. h.* Qua occaſione quæro? Si filia Senatoris ſpreta L. Papia, nupſerit libertino, dein pater filiæ, ob maleficium, ſenatu motus ſit, An, patre jam ſenatu moto, filia ſit juſta uxor libertini? Negat Papinianus in *l.* 9. *D. de ſenat.* Caſus Patris filiam non facit uxorem libertini. *ead. l.* Quamvis enim pater jam ſenatu motus ſit, non tamen idcirco deſinit eſſe filia Senatoris. Obſtare videtur *l.* 27. *D. h. t.* Si Senator, ducta libertina, amiſerit dignitatem ſenatoriam, jam ea uxor eſſe incipit. Reſp. A ſeparatis malè fit illatio. *l. Papinianus.* 20. *D. de minor.* In *l.* 27. pater ſenator, dignitatem poſtea amiſit: in *d. l.* 9. filiæ dignitas eſt integra. Quæſita liberis dignitas, propter caſum patris, ſenatu moti, non eſt auferenda. Hinc, Patre ſenatu moto conceptus & natus, retinet dignitatem propter avum Senatorem. *l.* 7. §. *ult. d. t. de Senat. arg. l.* 3. *D. de interd. & rel.* Connumeratur hic nepos inter liberos ſenatorum, quia ex L. Julia hoc habet nepos, qua talis, non verò ad ſe tranſmiſſum per patrem. Adverſari videtur *l.* 11. *C. de quæſtion.* ubi hic nepos ſubjicitur pœnis & quæſtionibus plebejorum, quibus liberi Senatorum non poterant ſubjici. Privilegium ei negatur, ſi infamia fuerit notatus Pater. Sed ex iis quæ modò dixi, reſpondere non eſt in difficili.

Tit. V.

De Inceſtis & inutilibus nuptiis.

INceſtus eſt fœda maris & fœminæ conjunctio, contra reverentiam ſanguini debitam. Sic dictus, auctore Feſto, à Græco, *ἀνάγνευτον*: quo verbo graviſſimum & inexpiabile ſcelus ſignificatur. Accurſius *inceſtum* deducit à *ceſto*, Veneris cingulo, quo maritalem affectionem in legitimis nuptiis conciliari credidit antiquitas: ut *inceſtus* dicatur, effrenis concu-

bitus, cui cingulum illud, justarum nuptiarum insigne, desit. Omnis autem incestus vel cum adulterio est conjunctus, vel cum stupro, vel per illicitas nuptias contrahitur: & vel jure gentium committitur, vel jure Civili. Jure gentium, inter ascendentes & descendentes in infinitum, *l. ult. D. de rit. nupt.* quæ nuptiæ *incestæ nefariæ, damnatæ* promiscuè appellantur, uno scelere variis nominibus notato. Græcis sunt, ἀθέμιτοι γάμοι, vel ἀθεμιτογαμίαι. Quam enim distinctionem inter has nuptias Accursius *in Nov. 12. & ad h. rubr.* & Harmenopulus *lib. 4. tit. 6. in fin.* tradunt, ea utraque inepta est, Cujacio etiam improbata *in expos. ejusd. Nov.* tametsi ipse quoque distinguere videatur *Parat. h.* verbis: *Non solent nefariæ dici, quæ sunt incestæ jure civili.* Inter transversales, in gradu secundo, frater cum sorore adversus jus gentium incestum committit, *l. 8. l. 14. §. serviles. l. sorores. 39. §. 1. D. de rit. nupt. l. si stipulor. 35. §. 1. D. de V. O.* item ex affinibus, vitricus cum privigna, privignus cum noverca, gener cum socru, socer cum nuru, *l. ult. §. 1. D. de condict. sin. caus.* In tertio quoque cognationis gradu cum amita & matertera incestus jure gentium admittitur: ratio enim naturalis damnat has nuptias, nec unquam in jure Civili permissas fuisse legimus. Jure Civili incestus committitur cum fratris vel sororis filia, *l. si adulterum. 38. §. 1. & 2. D. ad L. Jul. de adult.* Non, quod non & hanc conjunctionem damnet naturalis ratio, sed quia hæ nuptiæ jure civili quandoque fuerunt permissæ, *l. ult. h. t. l. ult. C. Si nupt. ex rescr. pet.* Sanè in reliquis gradibus si nuptiæ prohibitæ contrahantur, puta, cum fratris vel sororis nepte cum amita, matertera magnis, incestum jure civili committi apud omnes in confesso est. Nuptiæ *inutiles* strictius acceptæ, dicuntur, quæ legibus civilibus sunt interdictæ, ut inter tutorem & pupillam, inter magistratum & Provincialem, inter civem & peregrinam, *princ. tit. Inst. de nupt.* Ulp. *in fragm. tit. 5. de his qui in pot. sunt. §. connubium.*

LEX II.

Polygamia, qua vir plures eodem tempore ducit uxores, vel mulier pluribus nubit viris, jure civili est prohibita, *h. l. l. eum qui duas. 18. C. ad L. Jul. de adult. l. uxor. 7. & Auth. hodie. C. de repud. l. 1. D. de his qui not. infam.* Romani Imperatores, & quidem nonnulli inter eos acerrimi Christianæ Religionis hostes, veluti Diocletianus & Maximianus polygamiam his verbis damnant: Neminem, ajunt, qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse, vulgò patet, quum etiam in Edicto Prætoris hujusmodi viri notati sint infamia, *d. l. 2. h. t.* Extant & aliæ ejusmodi sanctiones, *d. l. eum qui. d. l. uxor. 7.* adeo ut Arcadius & Honorius ne Judæis quidem Polygamiam concedant, *l. nemo. 7. C. de Jude.* Excipit tamen Bernh. Ochinus, Simultaneæ polygamiæ assertor ac defensor impurus, nec Prætores, nec Impp. illos simpliciter prohibere plures duci uxores, quoniam admittant concubinas *tit. D. & C. de concubin. l. 5. C. ad SC. Orphit.* hoc autem illos tantùm velle, ut unica sit mater familias. Resp. Licet Romanorum instituto concubinatus fuerit licita & legitima conjunctio, eò tamen licentiæ non pervenerunt, ut maritis concubinas habere permitterent, *l. un. C. d. t. de concub. l. ult. §. ult. C. commun. de manum. l. ex ea. 121. §. 1. D. de V. O. l. ult. in fin. D. de divort.* Præterea juri quoque naturæ, rectæque rationi ista Polygamia est contraria: summum enim perfectumque amorem conjugalem esse consentaneum est: Polygamia autem mutuum conjugum amorem dividit *c. gaudemus. 8. vers. nec ulli. ex. de divort. c. objiciuntur. 32. q. 4.* uti nec summa inter multos constare potest amicitia. Quo enim in plures spargitur, eo in singulos remissiorem eam esse necesse est. Aristot. *lib. 8. Ethic.* Tum fidem datam servari, naturalis dictat ratio, *l. 1. D. de pact. l. 1. D. de const. pec.* Fidem autem conjugi in solidum datam, violat conjux, qui pluribus eodem tempore jungitur. Postremò plurium uxorum consuetudo impingit in principium illud naturale: *Quod tibi non vis fieri, id alteri ne feceris.* & domesticam turbat pacem, continuamque figit crucem, ac jurgia, æmulationes ciet: quomodo ex naturali sapientia ratiocinatur Euripides *in Andromache.* eaque cultiores orbis gentes præditæ, à Polygamia

gamia abstinuerunt. Jam in Sacro Codice obvia sunt loca, polygamiæ evertendæ validissima. Peccat in primam conjugii institutionem & legem. Creavit Deus marem & fœminam, non fœminas, *Gen.* I. 27. *Malach.* II. 15. Edicto sancivit Deus, ut duo essent in carnem unam, non plures: ut homo, relictis parentibus, adhæreret uxori, non uxoribus. *Genes.* II. 14. *Matth.* XIX. 4. & 5. Mulierem unam ad alteram ne assumito. *Levit.* XVIII. 18. Maritus non habet potestatem corporis sui, sed uxor, I. *Corinth.* VII. 4. Igitur rem non suam, corpus nimirum, maritus conjugi superinductæ denuo mancupio addicere nequit, quod priori semel addixit. Unusquisque *suam uxorem*, & unaquæque *proprium virum* habeto. τὸ ἴδιον ἄνδρα ἐχέτω 1. *Corinth.* VII. 2. ἴδιον opponitur τῷ κοινῷ. uxor autem maritum, qui plures superinducit, cum aliis habet *communem*, non *proprium*. *Proprium* est, quod uni, semper, & soli convenit, ut nos docent Logicorum filii. Atque hæc loca Biblica ab Ochini cavillationibus & corruptelis eruditè & solidè vindicavit Beza *tract. de Polygam.* Lamech, primus digamus, primam conjugii legem violavit, & temeravit. *Gen.* IV. 19. Non desunt tamen alia Scripturæ loca, nec non Sanctorum Virorum exempla, quæ pro tuenda & stabilienda Polygamia collegit Ochinus. Objic. I. *Deut.* XXV. 5. Frater fratriam ducere, & defuncto sine prole fratri, nomen in Israële excitare tenebatur: hoc autem à fratre conjugato fieri non potuit sine Polygamia. Resp. Ista leviratus lege obstringebantur, non fratres conjugati, sed liberi & cœlibes, quod evincitur ex verbis: *si simul habitaverint fratres.* quod de illis fratribus accipiendum, qui nondum distinctas & separatas familias habebant: de quo leviratus jure pluribus disserunt Beza *tr. de divort.* *p.* 54. & *seq.* & Zepperus *lib.* I. *explan. leg. Mos. Forens. c.* 8. Objic. II. *Deut.* XXI. 15. *Si cui duæ fuerint uxores, una dilecta, & altera exosa, pepererintque ei filios*, utriusque matrimonii liberi sunt legitimi, & capaces hereditatis. Resp. Necessario ex textu non probatur, uxores illas, dilectam & exosam, eodem tempore convixisse marito. Quid vetat dici, alteram vel mortuam fuisse vel repudiatam? Ita respondit P. Martyr. 2. *locor. com. c.* 10. *n.* 5. Aliter Beza *d. loc.* Objic. III. 2. *Sam.* XII. 8. Nathan, cùm Davidem reprehenderet, ita ad eum verba fecit sub Dei persona *Dedi domum domini tui, & uxores domini tui in sinum tuum.* LXX. Interpp. Ita: καὶ ἔδωκά σοι τὸν οἶκον τοῦ κυρίου σου, καὶ τὰς γυναῖκας αὐτοῦ εἰς τὸν κόλπον αὐτοῦ. Resp. Non hic est sensus, Deum uxores Saulis addidisse Davidi, ut eas haberet pro conjugibus, sed, Deum servos, ancillas, opes & uxores Saulis, subjecisse imperio & potestati Davidis. Ac si diceret Deus: Tradidi tibi omnes domini tui facultates, ne exceptis quidem ejus uxoribus, ut eas in manu & potestate haberes, ac si tuæ ipsius uxores essent. Objic. IV. *Esai.* III. 28. *Prehendent septem mulieres virum unum, dicendo, vocemur de nomine tuo, aufer probrum nostrum*: id est, duc nos, maritus esto nobis, fac, ut liberos ex te suscipiamus, nam probrosa erat olim ἀτεκνία. Resp. Non Polygamiam hic adstruit Propheta, sed quanta virorum apud Hierosolymitanos futura sit penuria, tantùm denunciat, quum maxima pars sit casura gladio. Objic. V. 1. *Timoth.* III. 2. Episcopum oportet esse unius uxoris virum. Apostolus ab Episcopatu tantùm, non verò ab Ecclesia arcet Polygamos. Resp. Fuisse in Ecclesia primæva Polygamos, seu ex Judæis, seu ex gentibus, ad Christum conversos, non inficiamur; qui jam, cùm Christo nomine darent, Polygami fuerunt: quos in Ecclesia toleratos fuisse, locus ille est indicio. Noluit tamen Apostolus ex eorum numero deligi, qui episcopali munere fungerentur, nimirum quod infamis etiam in illis esset polygamia, ministros autem Verbi esse oporteat ἀνεπιλήπτους, *irreprehensos.* Objic. VI. Polygami fuerunt, pietatis & probitatis laude celebratissimi viri, Abrahamus, Jacobus, David, Salomo, alii, qui nec reprehensi eo nomine à Deo, nec super ea re pœnitentiam egisse leguntur. Resp. A peccato absolvi illi non possunt, quippe qui in legem de conjugio commiserunt: qua peculiari Dei dispensatione eos fuisse solutos, non liquet: quicquid dicat Innocentius Papa, *d. c. gaudemus.* Nec, quod nomi-

nominatum & expressis verbis à Deo non leguntur reprehensi, ab omni labe idcirco immunes fuisse, putes. Reprehensiones & increpationes generales applicandæ sunt exemplis specialibus. An vel Lothi incestus, vel Saulis αὐτοχειρία, quia ἀντολεξεῖ non reprehenditur, idcirco ἀνεπίληπτος? Neque *pœnitentia* Patrum specialis super hoc facto magis exigenda, quàm super factis aliis, quorum palam eos egisse pœnitentiam, non legimus. Deus ad Patrum polygamiam veluti connivere pro sua clementia voluit, ut præstandæ fidei de admiranda fœcunditate, & multiplicatione posteritatis singulari in una gente, quendam aditum hoc etiam modo sibi patefaceret. Vid. Bezam. *d. tract.* Martyrem, *d. c.* 10. *n.* 10. *& seq.* Amesium 5. *de consc. c.* 35. *q.* 2. Spanhemium 3. *Dubior. Euangelic. c.* 122. *per tot.* Ex his perspicuum fieri arbitror, Polygamiam omni jure esse prohibitam: quod tamen à Bachovio in dubium vocari, miror. An eum Ochini infecit scabies, cujus patrocinium (imbelle & ἀκῦρον) adversus Bezam suscipere videtur, *not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* VI. *th.* 7. *lit.* C? Cæterum de pœna in Polygamos constituta, dixi *ad tit. D. de L. Jul. de adult.* Liberi ex superinducta uxore (justo ejus errore & bona fide probata) suscepti, justi censentur & legitimi. *c. ex tenore. extra. Qui fil. sint legit.*

LEX IV.

Adversus præcepta legum, vel mandata, constitutionesque Principum contractis nuptiis, dos data, vel res propter nuptias donata, tanquam indigno indignævé ablatæ, fisco vindicantur: nisi vir vel mulier, vel uterque, aut errore acertimo (Albericus & Cujacius legunt, *acrissimo*, eadem loquendi forma, qua apud Priscianum & Ennium dicitur, *celerissimus*) non affectato, insimulatove, neque ex levi causa, aut lubrico ætatis lapsi fuerint. Quam tamen hujus legis pœnam ita demum evitabunt, si errore cognito, aut ubi ad legitimam ætatem pervenerint, citra procrastinationem hujusmodi conjunctionem diremerint. *h. n. l.* Per *errorem* Doctores communiter intelligunt *errorem facti*, qui proculdubio excusat masculum & fœminam. Unde mulier, quæ nupsit servo quem liberum esse putabat, repetit dotem, *l.* 3. *C. Sol. matr.* Romanus qui duxit peregrinam, quam peregrinam esse ignoravit, servat rem propter nuptias donatam, dummodò justa subsit ignorantiæ causa, &, ut est in *h. l.* ignorantia non sit affectata, non simulata. Quid si *errore juris* lapsi aliqui illicitas contraxerint nuptias? Finge: Mulier avunculo, quo cum jus connubii se habere credebat, nupsit, & dotem dedit: avunculus (non nesciens, illegitimum esse matrimonium) fecit ei donationem propter nuptias. Quid juris? Resp. Mulieri jus ignoranti, in damno rei suæ amittendæ succurritur, non in lucro, *l. quamvis.* 11. *l. ult. C. de jur. & fact. ignor.* Juris error nec fœminis in compendiis prodest, ait Papinianus *in l.* 8. *D. eod.* Igitur dotem, quam avunculo dedit mulier, non amittet, *d.l. ll. l. ult. D. de condict. sin. caus. l.* 1. *C. de cond. ob caus. l.* 7. *C. de donat. int. vir & ux.* rem autem propter nuptias sibi ab avunculo donatam non lucrabitur, sed ea fisco mancipabitur, *h. l. l. dote.* 61. *D. de rit. nupt. l. cum hic status.* 32. §. *ult. D. de donat. int. vir. & ux.* Accurs. Salic. *h.* Covarr. *de matrim. part.* 2. *c.* 6. §. 8. *n.* 37. Trentacinq. 3. *resol.* 4. *n.* 7. An autem quod mulieri à marito putativo legatum est testamento, id ejus cedet lucro? Non cedet, *l.* 27. *D. de usu & usufr. leg. l. un. D. und. vir. & ux. l. Claudius.* 13. *l. mulierem.* 14. *D. de his quæ ut indign.* Duar. *ad tit. D. Sol. matrim. cap. inter quas person. contraha. nupt. fol.* 249. Quomodo Supremus Frisiæ Senatus judicavit, teste Sandio, *lib.* 4. *decis. tit.* 4. *defin.* 5. Adversari videtur *l. ult. D. de leg.* 1. Pupilla, quam tutor contra Senatusconsultum duxit uxorem, ex testamento ejus capere potest. Resp. Id speciali defenditur ratione, quia *pupilla à tutore decepta* proponitur. Et ita in *l. præfectus.* 63. *D. de rit. nupt.* virgini, quæ contra mandatum principis nupsit præfecto cohortis vel militum, aut tribuno, non aufertur quod ei à marito relictum est testamento. *Virgini*, id est, *mulieri impuberi*, uti id nominis ibi accipi, ex Nonio Marcello notat

Cuja-

Cujacius 6. *Obs.* 16. vid. Duar. *d. loc.* Diss. Cyn. Salic. *b.* Scip. Gentil. *lib.* 4. *de donat. inter vir. & ux. c.* 30. *cis fin.* qui distinguunt inter donata, *b. l.* & legata, *d. l. ult.*

Lex V.

Uxorem fratris defuncti, itemque sororem uxoris ducere prohibetis *b. l.* Nec lege Mosaica leviro fratriam ducere fas erat, *Levit.* XVIII. 16. & XX. 21. *Nuditatem uxoris fratris tui* (scil. mortui) *ne retegito.* Eoque major Herodis notatur turpitudo, qui uxorem Philippi fratris sui abduxit, *Matth.* XIV. 3. & *seq.* fratris vivi & superstitis, ut Josephus testatur, *antiquit. c.* 18. & plerosque ad *d. cap.* XIV. *Matthæi.* existimare Duarenus tradit. Ab illa autem regula legis Mosaicæ exceptaest species, qua frater decessisset ἄπαις, *improlis*, *illiberis*, *Deut.* XXV. 5. Qui casus peculiariter ad Hebræorum Rempublicam fuit accomodatus, neque ad gentem ullam aliam producendus, atque propter cujusque familiæ & herediolî rationem à Legislatore fuit exceptus, teste Josepho *lib.* 4. Ubi verò liberos reliquisset frater, nefariæ cum ejus vidua nuptiæ habeantur. Itaque idem *lib.* 17. *cap.* 15. de Archelao loquens: τὸ πάτριον, inquit, παρελθὼν ποιησάμενος Γλαφύραν μὲν Ἀρχελάου θυγατέρα, Ἀλεξάνδρου δὲ τοῦ ἀδελφοῦ γαμετὴν γενομένην, ἐξ οὗ καὶ τέκνα ἦν αὐτῇ ἀπαγόρευτον ἐν Ἰουδαίοις γαμετὰς ἀδελφῶν ἄγεσθαι γαμεῖ; *Spreto more patrio, Glaphyram, Archelai (Regis Cappadociæ) filiam, fratri suo Alexandro olim nuptam, ex quo illi liberi superstites, duxit: quamvis Judæi fratrum uxores lege ducere prohiberentur.* Cùm Henricus VIII. Angliæ Rex, Catharinam uxorem suam idcirco repudiare vellet, quod antè Arturo fratri suo fuisset nupta, Theologorum & JCtorum per Galliam, Italiam & Germaniam exquisivit sententias. Plerique hoc divortium calculo suo approbarunt: non sine largitionis opinione, inquit Sleidanus *lib.* 9. *comment.* Theologi autem Wittembergenses (in quibus fortè & Lutherus & Melanchthon) probare noluerunt, teste eodem Sleidano *lib.* 10. ne inquit Gentilis. 5. *de nupt.* 9. *in fin.* Carolum V. Cæsarem, filium sororis Catharinæ (Ferdinandi Hispaniæ Regis filiæ) quæ repudiabatur, offenderent. Nos Henrici Regis factum laudare non veremur, quia hoc ejus matrimonium cum Arturi fratris vidua non fuit justum & legitimum, *b. l. d. c.* 18. & 20. *Levitici.* Estque hæc nuptiarum cum fratris uxore, vel cum uxori sorore prohibitio, non civilis, forensis positiva, sed naturalis, & moralis. *d. c.* 18. *junct. c.* 2. *ad Roman. vers.* 15. cujus nec Princeps gratiam facere, nec de qua dispensare potest Papa. Solvere non potest lege, qui ipse legibus non est solutus. Cum ergo legibus divinis & naturalibus nemo sit solutus, nec dispensare quisquam poterit de matrimonio, contra jus divinum & naturale contrahendo. vid. Martyr. *d. c.* 10. *n.* 48. Schneid. *ad tit. Inst. de nupt. loco. de arbor. affinit. n.* 22. Bezam *d. tract. de divort. p.* 72. & *aliquot seq.* Beust. *part.* 2. *de matrim. c.* 56. Mittamus *dispensationes*, quæ sunt *dissipationes*, inquit Gentilis, *d. c.* 9. Contrà disputant Bellarminus & Duarenus, quorum hæc est sententia, illam de non ducendis, fratria & uxoris sorore, legem, fuisse *Civilem*, unis Israëlitis latam; qua nos minimè obligemur: nàm si, inquiunt, ea esset naturalis, Deus nunquam eam conjunctionem permissurus fuisset: ut aliquando permisit, *d. c.* 25. *Deut.* Deinde, ajunt, Jacobus duas duxit sorores. *Genes.* XXIX. quas non fuisset ducturus, si naturalis ratio has nuptias damnaret. Respondeo ad argumentum prius, verbis Augustini: *Quum jubet ille, qui legem constituit, aliquid fieri quod in lege prohibuit, jussio illa pro lege habetur, quoniam auctor legis est.* Jacobi, aliorumque exempla quod attinet, respondeo verbis P. Martyris: *Lex naturæ fuit nonnihil jam inde post peccatum, ex corruptione ac pravitate in universum nostrum genus inductum, mirum in modum obliterata & obfuscata; Proterea, qui sic matrimonia contrahebant, fortasse putarunt, ea licere, &c.*

Lex VI.

Hac lege tractatur de pœna incestarum nuptiarum; Dos fit caduca, & fructus dotis, *b. l. l. incestæ.*

incestæ. 52. *D. de rit. nupt.* Ut & donatio propter nuptias, *l.* 4. *b. t.* Liberi ex ea conjunctione suscepti, spurii sunt, *l.* 1. *C. Theod. b. t.* (Nisi facti ignorantia probabili vel etiam juris, puta civilis, errore justissimo, aliqui sic coierint. vid. Palæott. *de spur. c.* 9.) Ergo non videntur habere patrem, cujus successio ipsis debeatur, vel qui debeat alimenta, *b. l. Nov.* 89. *c. ult.* Bona contrahentium incestas nuptias, justis eorum liberis, ex aliis nuptiis editis servantur usque ad tertium gradum, & parentibus ad secundum, & fratri, sorori, patruo, amitæ, *b. l. vers. sed sive testato, sive intestato:* nisi si quis ex his incestarum nuptiarum interpres, pararius & conciliator fuerit: tales enim proxenetæ hoc ipso se indignos reddiderunt successione, *b. l. vers. ita tamen.* Ad hæc, Qui incestas nuptias contraxerunt, etsi habent jus testandi, tamen testamentum facere non possunt, nisi inter eas Personas, quas ab intestato eis succedere diximus. *ead. l. vers. testandi.* His personis deficientibus, bona occupat fiscus. *b. l. in fin.* Quas pœnas Justinianus non sustulit, sed potius auxit & exasperavit, *Nov.* 12. *& auth. incestas. b. t.*

Auth. Incestas.

Qui incestas contraxit nuptias, verberibus affectus, si humilior sit: si honestior, omissa verberum castigatione, deportatur in insulam *b. auth. & d. Nov.* 12. Sic *exilium* hic accipitur: quia liberi justi, hac pœna patri (*exilio*) dicuntur fieri sui juris: constat autem, sui juris non fieri relegatione, sed deportatione. §. 1. & 2. *Inst. Quib. mod. jus. patr. pot. solv.* Cui consequens erat, bona adimenda, sed liberis justis conservantur (sub lege alendi patrem, quamvis incesto pollutum *b. auth.* quia licet legum contemptor & impius sit, pater tamen est *d. Nov.*) & iis quidem solis: his deficientibus, publicantur, sive fisco addicuntur *b. auth. d. Nov.* 12. Obstare videtur. *Nov.* 17. *c.* 12. *& Nov.* 143. *c. ult.* Illa damnatorum bona vult servari universæ cognationi. Ergo post liberos non statim locus fiet fisco, sed præferendi cognati: Hæc bona punitorum conservat non tantum liberis, sed etiam parentibus usque ad tertium gradum: & his demum deficientibus, fisco bona vult applicari. Ergo post liberos non statim admittitur Fiscus. Cujacius *in expos. d. Nov.* 12. *& Nov.* 134. & Rittershusius *part.* 4. *c.* 2. *n.* 35. Respondent, ab his Novellis excipienda esse crimina, quibus pœna ademptionis bonorum specialiter est imposita, ut est incesti crimen. Ego malim respondere, Justinianum dictæ *Nov.* 12. derogasse per *dd. Nov.* 17. *&* 134. Solum enim Majestatis crimen ibi excipit, Cui vindicando præter mortem etiam pœna confiscationis imponitur. Alia igitur crimina non excipiuntur, sed manent sub regula dictæ *Nov.* 134. Vid. Ant. Fabrum *de error. pragm. dec.* 73. *err.* 4. Jure divino Incestus æque morte punitur, atque adulterium, *Levit.* XVIII. & XX. *Deut.* XXIII. Dixi *ad tit. D. de L. Jul. de adult.*

Auth. Ex complexu.

Ex complexu nefario, aut incesto seu damnato liberi, nec naturales sunt nominandi, omnis Paternæ substantiæ indigni beneficio, ut nec alantur à Patre.

Fallitur Connanus 8. *com.* 6. *n.* 5. existimans, hanc authenticam vitiosè translatam esse ex *Nov.* 74. cùm tamen manifestum sit, eam desumptam esse ex *Nov.* 89. *c. ult.* & quidem Græco textu non refragante. Ita enim Imperator: *πᾶς ὁ ἐκ συμπλοκῶν ἢ νεφαρίων, ἢ ἰνκέστων ἢ δαμνάτων, προελθὼν, οὗτος οὐδὲ φυσικὸς ὀνομασθήσεται, οὐδὲ ἀποτραφήσεται παρὰ τῶν γονέων, οὐδὲ ἕξει τινὰ πρὸς τὸν παρόντα νόμον μετουσίαν*: id est, *Omnis qui ex complexibus aut nefariis, aut incestis aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominabitur, neque alendus est à parentibus, neque habet ullum ad præsentem legem participium.*

Justinianus ex nefario, incesto, damnatove complexu natis liberis duo hic negat, nomen *Naturalium*, & *alimenta.* Vetat illos appellari *Naturales:* quod tamen rectæ rationi non videtur consentaneum: utique enim *naturæ* beneficio æque sunt editi atque liberi legitimi, ex justis nuptiis quæsiti: natura illis tam indiffe-

differens est & communis, quàm legitimis. Ergo *Naturalium* nomine non sunt indigni. Resp. Hujus verbi *Naturalis*, varia est & multiplex significatio. *Verè & propriè Naturales* dicuntur, qui ex concubina sunt nati, *tit. C. de natural. lib.* qui & *Nothi* vocantur, *d. Nov.* 89. *περὶ νόθων.* *Latè Naturales* dicimus, natos ex soluto & soluta, qui nuptiis jungi potuissent. *c. innotuit.* 20. *extra. de elect.* *Latissimè*, quicunque illegitimè sunt concepti, ex quolibet congressu. Postremò liberi justi & legitimi non impropriè *Naturales* nuncupantur, *l. 1. pr. D. de bon. poss. c. tab. l.* 31. *D. de adopt.* §. 2. *Inst. eod.* Cic. Philipp. 3. *Cujus naturalis Pater, si vita suppeditasset, consul factus esset.* Sueton. *in Tiber.* *Filiorum neque naturalem Drusum, neque adoptivum Germanicum patria charitate dilexit.* Quando autem hoc nomen aut propriè, aut latè, aut in specie sit accipiendum, ex subjectâ materia dijudicandum. Justinianus, cum *naturalium* nomenclationem liberis incestuosis negat, *naturales* propria & speciali notione capit de liberis ex concubinatu editis vel de liberis naturalibus ac legitimis simul. Quod porrò idem Imp. liberis ex nefario complexu natis alimenta denegat, id quoniam durius est, meritò hodiernus usus aspernatur. *c. cùm haberet. extra, de eo, qui dux. in matrim.* Palxo. *de noth. c.* 46. Gudelin. 1. *de jur. noviss.* 15. Beust. *part.* 2. *de matr. c.* 60. Gail. 2. *obs.* 88. *n.* 4. Surd. *de alim. tit.* 1. *quaest.* 10. *n.* 28. nam si necat, qui alimenta negat, *l. 4. D. de agnosc. lib.* utique & Justinianus necat incestuosos, dum tolli aliquos à parentibus vetat. Quanto rectius Papinianus in *l. 6. D. de decur.* Spurii, inquit, & ex incestu nati decuriones fieri possunt: non enim impedienda est dignitas ejus, qui nihil admisit. Quod si dignitas impedienda non est, quanto minus alimenta deneganda? Et cùm pœna sit animadversio peccati, quo colore ad eum extenditur, cujus peccatum nullum est? Equidem hanc Justiniano rationem constitisse, opinantur multi, ut à venere incesta parentes abstineant, si videant, tolli à se incestuosos non posse, Rittersh. *part.* 4. *expos. Nov. c.* 2. *n.* 27. Unde Baldus ait: *jus Civile in tantum amasse castitatem, ut etiam destruxerit paternam pietatem.* Verùm hæc ratio pietatem & æquitatem mentitur magis quàm assequitur: ita enim punienda parentum peccata, ut ne quis alieni criminis successor constituatur. *l. crimen.* 26. *D. de pœn.* Proinde hic juris Civilis nævus tegi aut dissimulari nec debet, nec potest. Sunt alii, qui jus nostrum ita excusare conantur, quasi non neget alimenta, quatenus vitæ subsidio sunt, famemque ac sitim propellunt, sed quatenus pro dignitate personarum exiguntur. Covarruv. *part.* 2. *de matrim. c.* 9. §. 6. *n.* 12. Nugæ! Imperator simpliciter alimenta negat; quorum appellatione victus, vestitus, habitatio continentur, *l. verbo.* 43. *& l. seq. D. de V. S. l. ult. D. de alim. leg.* Tum, quæ alimenta naturalibus concedit Imp. *d. Nov.* 89. *c.* 12. §. *si quis autem. &* §. *ult.* eadem negat incestuosis, *cap. ult.* Naturalibus autem concedit alimenta ad vitam, non ad vitæ dignitatem tuendam. Denique sunt, qui hanc juris maculam ita incrustare satagunt, vetare quidem Justinianum, à parentibus ali incestuosos, nec tamen eos necare: à fisco enim alimenta eis præstari: Ineptum rectorium! Non enim semper fiscus eorum occupat bona, qui incestu se polluerunt, sed eo solo casu, quo incestus contra jus gentium perpetratus est, *d. Nov.* 12. *c.* 1. eaque occupat cum sua causa, *l.* 3. §. *ult. l.* 17. §. *ex facto. D. ad SC. Trebell. l. cum fisco.* 9. *D. de SC. Silan.* Perperam igitur fisco injungitur onus, quod pater, nequidem si vellet, suscipere possit. Planè post *Nov.* 134. *c. ult.* cùm liberis legitimis existentibus, bona non publicentur, nisi ob crimen majestatis, consequens est, nullum liberis incestuosis locum, nullum fisci onus in his alendis relinqui.

Lex Penult.

Prohibitæ sunt nuptiæ cum vidua fratris demortui, *etsi illa virgo permanserit:* ac ne quidem rescripto Principis valent hæ nuptiæ *h. l.* (Diff. Groenew. *h.* ubi DD. Hollandiæ Ordines de iis aliquando dispensasse, ait se intellexisse) quicquid ad exemplum *Ægyptiorum* illas quidam contraxerint, & firmas habuerint, quasi

quasi nec nuptiæ cum fratre fuerint, & legum latoribus nonnullis placuerit, quia corpore non convenerint. *h. l.* cum qua Zenonis constitutione non admodum convenit Augustini sententia, à Gratiano etiam prolata: *illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum qua commixtio sexus non docetur fuisse. c. non est dubium. 27. q. 2.* Convenit verò illa Ambrosii: *Non defloratio virginitatis facit conjugium, sed pactio conjugalis. Cùm jungitur puella, conjugium est, non cùm viri admixtione cognoscitur c. cum ineatur. ead. cauf. & quæst.* Unde rectè colligas, etiam à sponsa fratris, sponso sororis abstinendum esse *arg. h. n. l. & l. semper. 197. D. de rit. nupt.* Durius quidem visum est viro summo Theod. Bezæ *tract. de divort. p. 61. & seq.* arceri nos à matrimonio ejus, quæ sponsa fuit patris, filii, fratris, eo quod lex divina in prohibendis nuptiis respiciat sanguinis commixtionem, quam honestè *detectionis* nomine significat: *Levit. 18.* cùm sponsa autem integra & intacta nulla fiat sanguinis confusio & commixtio, adeoque nec affinitatis vinculo sit conjuncta. Verùm, cùm plerunque ignoretur, quem amoris modum sponsus cum sponsa sua servaverit, in re dubia & incerta, abstinere satius est: & ut in quarta linea (osculo) substituerit, verecundia tamen vetat, eam connubialem tuum complexum experiri, quæ osculis patris, vel filii, vel fratris maduerit. Beust. *part. 1. de matrim. c. 67. & part. 2. c. 54.* Covarr. *de matrim. c. 6. §. 2. n. 1.* Ant. Matth. *comm. de crim. lib. 48. Dig. tit. 3. c. 7. n. 26.*

LEX ULT.

Nuptias cum fratris vel sororis filia quandoque fuisse permissas, constitutiones quædam arguunt, quas tollit *h. l. ult.* (cujus auctor est Zeno, non Anastasius. Cujac. 8. *obs.* 28.) *l. 2. C. si nupt. ex rescr. pet.* in quibus hæc conjunctio dicitur nefandissimum scelus, conjugium, imo contagium abominandum, scelestum contubernium, turpissimum consortium, incestum. Damnat etiam *h. l.* matrimonium cum uxore fratris defuncti; in Livonia quondam permissum, *c. ult. extra, de divort.* An autem viduam fratris uxoris defunctæ quis ducere possit, & uxor tua viduo sororis tuæ nubere, sæpe quæsitum. Resp. Posse: hi enim non sunt affines. Frater uxoris tuæ affinitate tibi junctus est, non etiam uxor fratris uxoris tuæ. *l. 4. §. sed quoniam. 3. D. de grad. & affin.* Videtur tamen tibi esse affinis: nam cùm vir & uxor una caro, unaque persona censeantur, affinis tui conjux, tibi quoque affinis esse videtur. Hinc ita argumentari liceat adversus nuptias cum vidua fratris uxoris mortuæ: Quasi affinitas impedimento est nuptiis, *l. uxorem. 15. D. de rit. nupt.* Assumo: Hic quasi affinitas contracta intelligitur, ut dictum. Resp. distinguendo inter lineam *rectam* & *obliquam*. Quasi affinitas impedit nuptias in linea recta, inter quasi affines, qui sibi invicem sunt parentum & liberorum loco, *d. l. uxorem. 15.* ubi vitricus privigni quondam sui viduam (quasi affinem, quæque filiæ locum obtinet) ducere prohibetur. In linea autem obliqua sive transversa, si quasi affinitas contrahitur, ea non officit nuptiis, *c. non debet. extra. de consang. & aff.* Hotom. *Disput. de gradib. affinit. c. 4.* Et ita in Consistoriis Saxonicis pronuntiatum refert Schneidewinus *ad tit. Inst. de Nupt. rubr. de arb. affin. n. 13.* Daß einer seines verstorbenen Weibs Bruders Wittwen zur Ehe nehmen mag: i. e. *Posse quem relictam viduam fratris uxoris suæ defunctæ in matrimonium ducere.* Et ipse nuper ex facto incidente consultus respondi. Adde Beustium *de matrim. part. 2. quæst. 25.* Covarr. *de matrim. c. 6. §. 7. n. 6.*

TIT.

Tit. VI.

De Interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem, seu curatorem, liberosque eorum.

Lex I.

Scito cautum est, ne tutor vel curator, pupillam vel adultam, sibi aut filio in matrimonio collocet, famæ alioquin & existimationis jacturam passurus: nisi pater pupillæ, tempore mortis hoc permiserit, vel tutor, obtento antè Rescripto Principis, pupillæ ducendæ potestatem nactus fuerit, *l. 1. l. 3. l. 4. l. 6. l. 7. h. t.* Causa interdicti fuit suspicio fraudis *d. l. 7.* Videbant enim Romani, facilè futurum, ut is tutor, qui bona pupillæ dilapidasset, ne illorum post tutelam rationem reddere cogeretur, puellam sollicitaret ad conjugium: quo impetrato, liberaretur à rationibus reddendis. Quo nomine Cicero, vir alioquin gravis, malè audiit: etenim cùm multo ære alieno esset obstrictus, post repudiatam Terentiam, duxit pupillam, cujus res & negotia antè tutoris titulo gesserat. Post redditas tutelæ vel curæ rationes, postque exacta restitutionis in integrum tempora, tutor & curator impune pupillam vel adultam ducit, *d. l. 6.* Hodie itaque non potest quis eam, cujus tutor vel curator fuit, intra annum XXIX. uxorem ducere, *d. l. 6. junct. l. ult. C. de temp. in integr. restit.* Cùm olim nonnisi intra XXVI. annum hæc prohibitio consisteret, *d. l. 6. l. 66. D. de rit. nupt. l. qui pupillam. 7. ad L. Iul. de adult.* An autem hæc matrimonii prohibitio inter tutorem & pupillam; jure Canonico est sublata? Hoc contendunt plerique. Abb. *ad rub. de cogn. leg.* Felin. *in c. 1. de sponsal.* Angel. *in §. sunt & aliæ. Inst. de nupt.* Sich. *ad h. n. tit. n.* 10. Beust. *part. 1. de sponsal. c. 21. in fin.* Wurmſ. 1. *pract.* 36. *c.* 1. Gothofr. *ad rubr. h. tit.* Verum præterquam quod jure Pontificio nominatim de eo nihil reperitur scriptum, rectè quoque Cynus scripsit, Papam hanc prohibitionem in terris Imperii tollere non potuisse. Usum & mores hodiernos quod attinet, in Gallia, Belgio ac universa ferè Germania hoc matrimonium permissum est, Bugno. *de leg. abr. lib. 1. sat.* 251. Gudelin. 1. *de jur. noviss. c. 9. in fin.* Sich. *ad h. t.* Wurmſ. *in obs. pract.* Montan. *de tutel. c. 31. in fin.* Manser. *ad d. §. sunt & aliæ.* Carpz. 4. *const.* 20. *defin. ult.* Groenew. *h.* Bus. *in l. 5. D. de sponsal.* Rittersh. *de differ. jur. Civ. & Can. lib. 1. c.* 20. Jure quoque Civili Curator adulto suo filiam suam matrimonio jungere potest, *l. 5. h. t.* Sich. *h. n.* 4. Quin & qui pro tutore, prove curatore pupillæ negotia gerit, potest eam sibi, vel filio suo copulare, *l. ult. h. t.* alioquin paulatim & omnis, qui rationibus reddendis esset obnoxius, prohiberetur sibi filiove suo conjungere eam, cui esset obligatus, *l. pen. §. pen. D. de rit. nupt.* Sich. *h. n.* 7. & 8. Cujac. *h.*

Lex II.

Socer nurui curator dari potest: nec vitiabit hæc datio matrimonium ritè contractum, *h. l.* Sed, amoliendæ sequiori suspicioni, omnique scrupulo tollendo, rectè placuit, alium, loco soceri dari curatoris, substitui, à quo nurus negotiorum gestorum rationes liberè exigere possit. *h. l.* Finge: Duxisti uxorem Cajam, minorem XXV. annis, ex qua tibi nati sunt liberi: dein pater tuus Cajæ datus est curator: nec dirimendum est hoc matrimonium, nec injusti sunt liberi nati. *h. l.* quæ documento est, minoribus annis XXV. licet inierint matrimonium, liberis subnixum, jure nostro dari Curatores, *h. l.* nec liberorum beneficio solvuntur curatione, *l. 2. & 3. D. de minor.* Non desunt tamen Statuta municipalia, quæ minores, contractis nuptiis, in classem majorum transferunt.

Tit. VII.

Si quacunque præditus potestate, vel ad eum pertinentes, ad suppositarum jurisdictioni suæ aspirare tentaverint nuptias.

Lex Un.

JUre Romano tam in atrocioribus, quàm atrocissimis criminibus, non modò *effectus*, verum etiam *voluntas* & *conatus* punitur. *l. divus.* 14. *D. ad L. Corn. de sicar.* Sic qui potestatem habet & imperium, magistratumque in Provincia gerit, si mulieris invitæ *nuptias tentaverit*, pœnâ decem librarum auri mulctatur, & mulier, ejusque parentes, quos *minis* aut *promissis* sollicitavit, statim habita protestatione, jurisdictioni illius judicis eximuntur, *h. l.* In aliis quoque criminibus gravioribus conatus eadem pœnâ, qua perfectum crimen, vindicatur. Ita enim Joviani atque Majoriani constitutione pari pœna plectitur, qui rapuit devotam virginem, & qui nuptias ejus affectavit, *l. si quis non dicam.* 5. *C. de episc. & cl.* vel, ut Sozomenus adjicit, qui eam ἀπολλέσως iuruitus est. In lege Julia Majestatis eadem pœnâ voluntas sceleris, qua effectus punitur, *l. quisquis.* 5. *C. ad L. Jul. Majest.* confer etiam legem Corneliam de sicariis, *l.* 1. *& l.* 7. *D. ad L. Corn. de sicar.* item L. Pompejam de parricidis, *l.* 1. *in fin. D. ad L. Pomp. de parricid.* Denique jure divino capite punitur, qui conatus fuerit fratri persuadere idololatriam, *Deut.* XII. 5. *& seq.* Qui autem falso testimonio fratrem circumvenire annisus fuerit, eum talio manet, licet improbum consilium destituerit eventus, *Deut.* XIX. 16. *& seq.* Sed ei quod dixi, in atrocioribus pariter & atrocissimis criminibus conatum eadem pœna affici, qua exitum & affectum, vehementer adversatur, quod *Adulterium* grave crimen sit, *Sodomia* gravissimum; nec tamen eadem pœna puniatur sollicitator, qua adulter, aut pædicator. Qui enim uxorem alterius adulterare tentavit; vel puerum stuprare conatus est, imperfecto flagitio, mitius, extra ordinem punitur, *l.* 1. *princ. &* §. 2. *D. de extraord. crim.* Resp. Hoc ideo, quia lex Julia de adulteriis, nominatim de *facto* adulterio stuprove locuta est, non etiam de *cogitato* & *tentato*, *l. hæc verba.* 12. *D. ad L. Jul. de adult.* Et Sodomia veteribus Romanis adulterio levior visa est. Itaque Callidius ille Bononiensis, ut amoliretur adulterii crimen, fassus est turpem pueri amorem, apud Valerium Maximum *lib.* 8. *c.* 1. De usu hodierno judiciorum circa conatum criminis, dixi *ad d. tit. de L. Corn. de sicar.*

Tit. VIII.

Si nuptiæ ex Rescripto petantur.

Lex I. & II.

SI quis à Principe impetraverit nuptias puellæ dissentientis, vel alias contra reverentiam sanguini debitam, exilio & confiscatione bonorum punitur, *d. l.* 1. *&* 2. Cujusmodi rescriptum Principis præsumitur esse sub, & obreptitium, id est per dissimulationem viri, & allegationem falsi elicitum, *d. l.* 1. Quæ, inquam, jure divino & naturali prohibentur nuptiæ, nullius gratia aut Rescripto fieri possunt legitimæ, ut dictum ad *l.* 5. *suprà. de incest. nupt.* Agnoscimus autem prohibitionem juris divini & naturalis, non solum in linea recta, sed & transversa, §. *inter eas quoque*, *Inst. de nupt. l.* 8. *l.* 14. §. *serviles. l.* 54. *D. eod. d. l.* 2. *h. t. l. si stipuler.* 35. §. 1. *D. de V. O. junct. Levit.* XVIII. *&* XIX. *c. literas.* 13. §. *opinioni. extra, de restit. spol.* Ex quibus colligitur, quàm turpiter se dederint, quamque longo intervallo paganis hac parte deteriores fuerint, qui Christianorum nomen præferentes, ausi sunt scribere (Patres Concilii Tridentini *sess.* XXIV. *can.* 3. *&* 5. Lombardus, Magister sententiarum. 4. *sentent. distinct.* 34.) prohibitionem nuptiarum inter ascendentes & descendentes tantùm esse perpetuam: reliquas ex legibus forensi-

rensibus ac judicialibus esse, ideoque Papam suum etiam de matrimonio fratris & sororis dispensare posse. Doctrinam, cujus vel Satanam ipsum pudere possit, pluribus confutant P. Martyr. 2. *locor. com.* 10. *n.* 48. Beza *tract. de divort. p.* 72. *& seq.* Tarnovius *de matrim.* 1. *cap.* 52. *& seq.* Quas verò lex duntaxat Civilis prohibet nuptias, (veluti inter præsidem Provinciæ & Provincialem, inter Senatorem & libertinam, inter tutorem & pupillam, adultamve) de iis Princeps, qui auctor est & custos legum, pro arbitrio statuere, veniamque ac potestatem nuptiarum contrahendarum rescripto dare, facere potest, *l. Princeps.* 31. *D. de legib. l. qui in provincia.* 57. §. 1. *D. de rit. nupt. l. ult. C. eod. l.* 7. *C. de interd. matrim.* Cujus rescripti formula extat apud Cassiodorum *lib.* 7. *Varior.* Cognitionem autem, disceptationem & definitionem causarum *nuptialium*, (veluti de gradibus prohibitis, de divortiis) simpliciter vindicamus foro Civili & politico, non Ecclesiastico. Est enim conjugium res τοῦ αἰῶνος τούτου, *hujus ævi*, *Luc.* XX. 34. est res secularis, mundana, societatis & contractus humani habens speciem: cujus cognitio magistratibus meritò defertur. Calvin. *lib.* 4. *Instit. Relig. Christ. c.* 12. *sect. ult.* & de qua Imperatores multas sanxerunt leges, *tit. C. de nupt. tit. de incest. nupt. h. n. tit. si nupt. ex rescr. pet. l. solet.* 10. *D. de his qui not. infam. l.* 3. §. 5. *D. de suis & legit. hered.* judicandique calculum Curia habet, Sand. *lib.* 1. *tit.* 3. *defin.* 2. Quid Pontifices & Prælati? Matrimoniorum contrahendorum & dissolvendorum arbitrium usurpant, sibique cognitionem de causis matrimoniorum sumunt, *c. seculares. c. historia* 33. *quæst. c.* 2. *ex parte.* 9. *extra, de sponsal. c. porro.* 3. *ubi* Glos. *de divort.* Covarr. *part.* 2. *de matr. c.* 8. §. 12. *n.* 1. *&* 10. Costal. *ad rubr. D. de Sponsal.* Cujac. *in recit. ad decretal.* Tulden. *h. & in tit. de episc. aud. n.* 5. Argumenta, quorum robore causas matrimoniales ad suum revocant forum, hæc ferè sunt. I. Matrimonium est Sacramentum, *Ephes.* V. 32. adeoque res spiritualis, à Pontificibus dijudicanda. *Resp.* Falsum antecedens, nam 1. Conjugia paganorum sunt legitima, 1. *Corinth.* VII. 12. *& seq.* Paganis autem Sacramenta Ecclesiæ Christi sunt incognita. Matrimonium igitur non est Sacramentum. 2. In Sacramento Verbum accedat ad Elementum, oportet, ut sit Sacramentum. Nullum autem est elementum in copulandis nuptiis. 3. Vetus interpres μυστήριον *in d. c.* V. perperam vertit, *Sacramentum.* Mysterium autem, de quo loquitur Apostolus, non est conjunctio illa maris & fœminæ in matrimonio, sed unio mystica Christi & Ecclesiæ: unde addit, ἐγὼ δὲ λέγω εἰς Χριστὸν καὶ εἰς τὴν ἐκκλησίαν: *loquor autem de Christo & Ecclesia.* Instant: Mariti & uxoris arctissima conjunctione adumbratur Christi & Ecclesiæ communio. Ergo matrimonium est unum ex Ecclesiæ sacramentis. *Resp.* Nulla consequentia, hac enim ratione effeceris, etiam conjunctionem capitis cum membris, & vitis cum palmite, esse Sacramenta. Postremò, si matrimonium est Sacramentum, & res spiritualis, cur Clerici Romani tantoperè horrent Matrimonium? an Religioni eorum convenit, abstinere spiritualibus? Mendaces oportuerat esse memores. Matrimonium verò Sacramenti titulo commendatum, immunditiem postea & pollutionem, & carnales sordes vocare, (ut vocat Syricius Papa, *c. proposuisti. distinct.* 82.) quàm vertiginosa est levitas? Quàm absurdum, arcere à Sacramentis Sacerdotes! II. In Levitico recensentur gradus prohibiti in Nuptiis, *Levitic.* XVIII. Illorum ergo notio & cognitio ad Sacerdotes & Levitas pertinet. *Resp.* Perperam argumentum ducitur à libro Levitici: etenim per tempora, non per functiones distributi sunt illi libri legis, ut ex Augustino respondet Gentilis. Certe matrimonialibus controversiis disceptandis Sacerdotes & Levitas præfuisse, nusquam legitur. III. Libro XXIII. Digestorum tractatur *de ritu nuptiarum.* Ritus est verbum Pontificale. *Festus verb. Ritus:* quod Cujacii est argumentum. *Resp. Ritus.* significat quodlibet institutum solenne, & modum, quo aliquid fit. Sic *ovantium ritum* dicit Suetonius *in Neron. c.* 25. & antiquum *ritum mutitandi* in Megalensibus: & *ritum aleatorium.* Gellius 2. *noct. Attic.* 24.

& lib. 18. *c.* 13. Et ita citatus Digestor. titulus solennia nuptiarum [illegible] & leges pol[illegible] de Pontificibus ne ullum ibi verbum. Quamvis nemo negaverit, quin nuptiis etiam adhibiti fuerint Pontifices, ad peragenda sacra quædam & solennia. IV. Augustus Liviam ducturus, consuluit Pontifices, an concepto, nec dum edito partu illa nuberet bene. Dio. *lib.* 48. Tac. 1. *annal.* Resp. At Claudius filiam fratris ducturus, non Pontifices adiit, sed Senatum, Tac. 12. *annal.* Et adiit illo casu Pontifices Augustus, non ut ad juris actores, sed ut consultos juris. Suademus & nos Principibus ac Magistratibus, ut in dirimendis hujusmodi litibus connubialibus in consilium adhibeant harum controversiarum peritos.

LEX II.

Occasione *h. l.* moveo quæstionem, si matrimonium arguatur incestum, an lite pendente, conjugibus interdicendum sit usu conjugali? Omninò: si modò incestus contra jus divinum aut gentium dicatur admissus, 1. *Corinth.* v. *&* 2. *Corinth.* 11. *Esr.* IX. *&* X. *Matth.* XIV. 4. *l.* 4. *C. de incest. nupt. l.* 1. *h. t. verb. amisso jure matrimonii. c. de incestis. c. progeniem. c. contradicimus.* 35. *q.* 2.

TIT. IX.

De Secundis Nuptiis.

Duplici ferè modo quis fit δευτερόγαμος, si vel uxore legitimè repudiata, vel mortua, ducat aliam: Polygamia Successiva quæ vulgò dicitur. Non solum autem primæ, sed & secundæ, tertiæ, & ulteriores nuptiæ sunt licitæ, *Rom.* VII. 2. 3. 1. *Corinth.* VII. 39. 1. *Timoth.* v. 14. *Matth.* XXII. 25. *& seq. l.* 4. *pr. verb. ex priore, vel secundo aut tertio, seu numerosiore conjugio. C. de bon. quæ lib.* hierologia sive sacra benedictione non indignæ: tametsi pessimè Jus Canonicum Sacerdotes secundis nuptiis benedicere vetet, *c.* 1. *&* 3. *extra, de secund. nupt.* aut convivio nuptiali interesse, *c. de bis.* R. *caus.* 31. *q.* 1. Si vidua nubat *in Domino*, ἐν Κυρίῳ; *d. c.* 7. *prioris epistolæ ad Corinth.* quo jure ei negabitur benedictio? Licentius etiam in repetitas nuptias, Catharorum & Montanistarum hæresi hactenus imbuti dixerunt Tertullianus *lib. de monogam.* & Hieronymus *disput. adv. Jovinianum. Primus Adamus*, inquit hic, *fuit monogamus: secundus, agamus. Qui digamiam probant, exhibeant tertium Adamum digamum quem sequantur.* Sed qua lege Primo Adamo jubemur assimilari in iis quæ personalia sunt? Et an non post priorem mortuam ducta uxor secunda, una est? Quod autem Christus fuit prorsus ἄγαμος, si id præfractè urgendum esset sequeretur, ne primas quidem nuptias fore licitas. Quin ipse Christus testatur, non omnes posse hoc verbum capere. Hujus Secundi Adami ἐξομοίωσις, *assimilatio*, consistit in fructibus Spiritus; sive mariti, sive cœlibes simus. Sunt præterea, qui ita arguant: Sacramenta non sunt iteranda, *tit. de Sacram. non iterand. extra. tit. C. Ne sanct. Baptism. iter.* Matrimonium autem est Sacramentum. Sed falsò assumitur, ut suprà probatum. Et propositio major cum restrictione accipienda. Nec ferendi Pontificii, qui δευτερογάμους, sive eum qui secundas contraxit nuptias, arcent ab episcopatu, argumento petito *ex* 1. *ad Timoth.* III. 2. Δεῖ τὸν ἐπίσκοπον εἶναι μιᾶς γυναικὸς ἄνδρα; *Oportet Episcopum esse unius uxoris virum.* Resp. Atqui, qui mortua priori uxore, duxit alteram, unius uxoris vir est: non igitur impediendus, quominus fungatur munere episcopali. Apostolus autem citato loco Episcopum prohibet habere duas uxores eodem tempore. Excipiant Adversarii, Eo tempore quo Paulus id scripsit, neque inter Judæos, neque apud gentiles in usu fuisse ac more, ut vir duabus jungeretur uxoribus eodem tempore. Frustra ergo Apostolum præcipere Episcopo, ne pluribus jungatur uxoribus, quod non licebat nec Laico, *l.* 2. *C. de incest. nupt. l.* 18. *C. ad L. Iul. de adult. l.* 6. *C. de Iud.* Quomodo etiam Salmasius ratiocinatur, Pontificiis præstans advocationem *lib.* 1. *de Trapezit. fæn. p.* 54. ut & Bachovius *ad Tr. vol.* 2. *Disp.* 6. *th.* 7. *lit. C. in fin.* Resp. Imò

quo

quo tempore Paulus epistolam illam exarabat, polygamiam cumulativam inter Judæos & Paganos fuisse usitatam Josephus & Theodoretus (falsò citatus à Bachovio) testantur. Ille 17. *Antiquit. c.* 2. *Paternus mos erat*, inquit, *ut simul plures haberemus uxores.* Hic ad eundem locum Apostoli: *Olim pagani*, inquit, *& Iudæi cum duabus, tribus, & pluribus uxoribus conjungebantur lege matrimonii: nunc verò leges Imperatoriæ prohibent duas simul habere uxores.* Et Justinus Martyr ad Tryphonem: *διδάσκαλοι ὑμῶν μέχρι νῦν τέσσαρας καὶ πέντε ἔχειν ὑμᾶς γυναῖκας ἕκαστον συγχωροῦσι*: *Magistri vestri ad hoc usque tempus quatuor & quinque uxores unum quemque vestrum habere permittunt.* Adde Bezam *tract. de Polygam. p.* 186. *& seq.* Amesium *Bellarm. enerv. lib.* 3. *c.* 5. *tit. de digamia.* P. Molinæ. *au bouclier de la foy, sect.* 90.

Lex I. & II.

Uxor virum mortuum non *lugere* tantum, sed & *elugere* debet, id est, legitimum luctus tempus implere, consummare. *Lugeo* fortè dictum à λύζω, *singultio*; ut de lugente Cupidine Ovidius:

Oraque singultu concutiente sonant.

Olim fœminis præfiniti erant x. menses, luctui peragendo, Senec. *libr. de consolatione: Majores*, inquit, *decem mensium spatium lugentibus viros dederunt.* Postea Theodosius adjecit duos menses, ut scilicet annum integrum XII. mensium lugeretur maritus, *d. l.* 2. *h. t.* annum continuum, qui etiam ignoranti mortem mariti currit ab ipso die mortis: quare si extremo anni die alii nubat mulier, eoque rescisçat, priorem maritum obiisse, eodem die lugubria sumet & deponet, ut ait *l. genero.* 8. *D. de his qui not. infam.* Ratio autem luctus annui est, ne quis de prole dubitet: διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν, *propter generationis, aut seminis incertitudinem*, *l. sancimus.* 53. §. 3. *vers. non audente muliere. C. de episc. & Cl. l. sancimus.* 8. §. 4. *in fin. C. de repud.* & hoc est quod ait *l.* 11. §. 1. *D. d. t. de his qui not. infam. propter turbationem sanguinis.* Si enim altero fortè vel tertio ab obitu viri mense iterum nubat mulier, & intra luctus tempus pariat, hujus partus incertum est genus; dubium quippe, ex priori, an posteriori marito sit editus: quem idcirco neutri adscribendum, & ad neutrius hereditatem admittendum, Alciatus disputat. 9. *Pard.* 12. *&* 3. *præsumpt.* 27. *& ad l. Gallus.* 29. *D. de lib. & posth. her.* Quid si mulier tempus luctus observans, intra illud peperit, an statim nubere potest alii? Non potest: maritum nihilominus elugere debet: quia non tantum propter turbationem sanguinis luctus indicitur, sed & propter reverentiam mariti, nam ut Pompejus ad uxorem Corneliam ait apud Lucanum: *ultima debet Esse fides, lugere virum*; nisi vir luctu sit indignus, ut si perduellionis sit damnatus, *d. l.* 11. §. 2. & ut est apud Harmenopulum, *lib.* 4. *tit.* 6. post partum mulier ἐν τῷ πένθει alii non potest nubere: ἐν τῷ πενθίμῳ, potest. πένθος est virorum luctu dignorum: πένθιμος, indignorum. Cujac. *tract. de præscr. temp. c.* 20. Viri contrà lugere uxores non compelluntur, *l. uxores.* 9. *D. d. t. de his qui not. infam.* Vir non turbat sanguinem: non debet uxori reverentiam: nomen ab uxore non tenuit. Alicubi tamen & hodie viri per aliquot mensium spatium abstinere secundis nuptiis jubentur, *Stat. Fris. lib.* 1. *tit.* 1. §. 13. *Daventr.* 3. *tit.* 1. §. 11. *Noriberg. tit.* 28. *leg.* 10. §. es soll auch gleichfalls. Cæterum, ut ad interpretationem legum nostrarum revertar, muliere intra annum luctus nubente, nuptiæ quidem valent, sed ob festinatas nuptias mulier his quinque pœnis fit obnoxia. I. Notatur infamia ipso jure, *d. l.* 1. *h. t. l.* 1. *d. t. D. de his qui not. infam. l.* 15. *C. eod.* II. Plus tertia parte bonorum titulo dotis, vel per Testamentum vel inter vivos in secundum maritum transferre nequit, *d. l.* 1. Marito autem ex asse herede instituto, quod supra tertiam portionem bonorum est, non fisco, sed hereditas legitimis addicitur, *arg. d. l.* 1. Sic ex postfacto mulier partim testamentarium, partim ab intestato habebit heredem. Accurs. Sich. *h. Gentil. de sec. nupt. c.* 18. III. Ex aliorum (extraneorum) testamentis, vel donationibus

nibus mortis causa non potest quicquam capere, *d. l.* 1. *vers. omnium praeterea.* & *Nov.* 22. *c.* 22. Si quid autem relictum fuerit, id vel heredibus scriptis, vel coheredibus, vel ab intestato venientibus applicabitur. Heredibus testamentariis, si mulieri quidpiam sit legatum, vel mortis causa donatum: coheredibus, si mulieri heredi institutae additi sint coheredes: heredibus ab intestato venientibus, si mulier ex asse fuerit instituta, *d. l.* 1. *vers. hac namque omnia.* Fisco nullus hic relinquitur locus: *ne*, inquiunt Impp. *in his, in quibus correctionem morum induximus, fisci videamur habere rationem.* IV. Amittit ea, quae titulo hereditatis, legati, fideicommissi donationis mortis causa, vel propter nuptias à priore marito sibi sunt relicta, *d. l.* 1. *ᵽ. his etiam* & *l.* 2. *h. t.* Quae decem his personis mariti propinquis, patri, matri, avio, aviae, filio, filiae, nepoti, nepti, fratri, sorori, addicuntur; servata gradus praerogativa, & lege repraesentationis, secundum modum succedendi ab intestato, *d. l.* 1. *ᵽ. quanquam hac.* His deficientibus, fisco fit locus, *ead. l.* 1. *ᵽ. deinde praesumi:* V. Ab intestato propinquis & cognatis non succedit ultra tertium gradum, *d. l.* 1. *in fin.* Quem mirabilem succedendi gradum vocat Accursius *in d. Nov.* 22. Cùm alias ab intestato succedatur in finitum. *Nov.* 118. *c.* 3. §. *fin. Inst. de legit. agn. success.* Quod si ultra tertium gradum defuncto conjuncta sit mulier, excluditur ab ejus hereditate, ad quam alii propinqui vel cognati, licet remotioris gradus, admittuntur. Quid si testamento mulier heres sit instituta ab iis, qui ultra tertium cognationis gradum ei sunt conjuncti, vel aliquid testamento ei sit relictum, an capere id poterit? Negat Accursius, *arg. d. l.* 1. *in pr.* Sed contrarium verius est: nam de successione tantùm ab intestato loquitur *d. l.* 1. *in fin.* Ratio autem differentiae inter principium & finem *d. l.* 1. est, quia principium loquitur de extraneorum hereditatibus, quae nullo jure pertinent ad mulierem, nisi voluntate eorum in eam conferantur: at cognatorum hereditates jure sanguinis ad eam pertinent, ideoque in his clementius punienda fuit. Atque his poenis nimia nuptiarum festinatio coercetur: à quibus mulierem non excusat juris ignorantia, quia haec prohibitio naturalem rationem continet, & corrigendis malis moribus constitutio *d. l.* 1. est edita. Sicut nec tutor, qui pupillam duxit uxorem contra interdictum juris civilis, ob imperitiam vel rusticitatem excusatur, *l.* 1. *suprà, de interd. matr.* propter praesumptam à lege fraudem. Jam ex moribus & usu Reipublicae hodierno aliquid aspergam. Annuus luctus ferè antiquatus est: sufficitque brevius tempus, intra quod constare possit, mulier praegnans sit, nec ne. *Fris. d.* §. 13. *Dav. d.* §. 11. *Transis.* 2. *tit.* v. §. 9. *Norib. d. leg.* 10. *Ordin. Elect. Palatin. tit.* 14. Et poenas immaturitatis nuptiarum hodie sublatas esse, Doctores communiter tradunt, Sich. *ad d. l.* 1. *h. t.* Rebuff. *Proœm. ad constit. reg. glos.* 5. *n.* 66. Molinae. *ad Paris.* §. 43. *glos.* 1. *n.* 143. Faber, *ad h. t. def.* 1. Coren. *cons.* 11. Zipae. *in notit. tit. de sec. nupt.* Mev. *ad Lubecc. part.* 2. *tit.* 2. §. 11. *n.* 426. Carpz. *part.* 4. *constit.* 21. *defin.* 10. Argumenta eorum sub censuram vocare juvat. Adducunt *c. pen. & ult. extra, de sec. nupt.* ubi poenam infamiae sustulit Pontifex. Resp. Parum urbanè Urbanus III. Papa ibi interpretatur haec verba Pauli. 1. *Corinth.* VII. *dum in Domino nubat.* ut ostendi suprà ad *l. decreto.* 15. *C. Ex quib. Caus. irrog. infam.* & in *Emblem. Tribon. ad l.* 23. *D. eod.* Deinde urgent haec verba Apostoli, *mulierem, mortuo marito, solutam esse lege viri.* Resp. Non tamen lege honestatis & pudoris, aut lege sanguinis, nec quaevis libertas, est vera libertas, sed licentia potius. Vera libertas est, legibus servire: *ideo legum servi sumus*, inquit Cicero, *ut liberi esse possimus.* Tertiò ajunt, Constitutionem de annuo luctu, esse juris positivi, eò quod Princeps adversus eam dispensare possit, *l. solet.* 10. *d. t. D. de his qui not. infam.* Ergo contraria lege tolli posse. Resp. Illa constitutio naturalibus defenditur rationibus, ut dictum: nec nisi justa ac certa causa motus Princeps de ea prohibitione dispensat, praesertim cùm constat, mulierem non esse praegnantem. Quamvis non desint exempla (abominanda tamen) Principum, qui mulieres praegnan-

prægnantes duxerunt; ut Pompeii, qui Æmiliam: Antonii, qui Octaviam: Caligulæ, qui Cæsoniam: Augusti, qui Liviam; non sine adulterii suspicione, quasi Livia alteri nupta, ex Augusto concepisset, de quo illud jactatum: τοῖς εὐτυχοῦσι καὶ τρίμηνα παιδία. Laudo candorem & Parrhesiam Alberici Gentilis, Professoris quondam Regii in Academia Oxoniensi, qui improbatis cujusdam Angli cum vidua prægnante nuptiis, ita bilem irati Britanni diluit: *Egone probem, ut mulier pregnans vidua alteri nubat? Non possum, non debeo, non volo, non facio; Jurisconsulti non est: Doctoris Academici non est; Professoris Regii non est: viri Christiani non est: hoc libertatis Christianæ non est: hoc non est Alberici Gentilis, qui exul ob Christianam libertatem agit, & hospitio suo Anglico magis debet, quàm ut connivere & conticescere ad tanta flagitia debeat.*

Auth. Eisdem.

Quæ pœnæ mulieri, intra annum luctus nubenti sunt propositæ, iisdem subjicitur vidua, quæ undecimo à morte viri mense, utique sub finem ejus, parit: certo & indubitato indicio, partum ex eo viro editum non esse, *hac auth.* desumpta. *ex Nov.* 39. *c.* 2. ubi Cujac. Ale. 3. *Paradox.* 7. Mynf. 6. *obs.* 40. Coras. 2. *misc.* 21. Beust. *ad l.* 3. *D. de jurejur. p.* 201. Sand. 4. *decis.* 1. *defin.* 10. Etiam vidua, intra annum luctus stupro polluta, amittit relicta à priore marito, sive liberos ex eo susceperit, sive nulla relicta sobole is decesserit. Nec interest, utrum ex stupro conceperit, nec ne; luxuriæ enim & libidinis hæc pœna est, non conceptionis, *d. Nov.* 39. *c.* 2. §. 1. Dec. *in d. l.* 1. *h. t.* Clar. §. *stuprum. n.* 6. Sfrd. *de alim. tit.* 7. *quæst.* 24. *n.* 4. Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 2. *tit.* 8. *n.* 5. Menoch. *cas.* 288. *n.* 26. Coler. *decis.* 176. *n.* 57. A. Matthæ. *com. de Crimin. lib.* 48. *Dig. tit.* 6. *c.* 7. *n.* 24. Diss. Scip. Gentil. *de secund. nupt. c.* 7. existimans, viduam intra annum lugubrem stupro cognitam, non aliter privari lucris nuptialibus, quàm si & partus accedat, per *d. Nov.* 39. Ex his apparet, viduam, quæ intra annum luctus se stupro contaminavit, non dotem amittere, sed donationem propter nuptias: Justinianus enim *d. Nov.* 49. *c.* 2. §. 1. hanc viduam easdem pœnas vult sufferre, quas suffert, quæ intra annum luctus nupsit: at ea quæ nupsit, dotem non amittit, sed mariti liberalitatem. *l.* 2. *h. t.* ubi (*Sponsalium* nomine significatur donatio propter nuptias.) *Nov.* 22. *c.* 22. Gentilis modò notatus, ut probet, in vidua stuprum impunitum esse, & per consequens, nec dotem eam perdere, adducit *l.* 13. §. *sed & in ea. D. ad L. Iul. de adult.* Satis inepte! falsum enim, in vidua stuprum esse impunitum: nec loquitur is §. de vidua honesta, sed vulgari. Argumenta quibus Dissentientes evincere conantur, heredes mariti dotem à vidua auferre posse, dilui *ad tit. D. solut. matr. quem. dos pet.*

L. Fœminæ. 3. princ.

Quomodo mulier, quæ intra annum luctus iterum nupsit, coërceatur, constat ex duabus prioribus legibus *h. t.* Sunt vero etiam pœnæ constitutæ in mulierem, quæ annuo luctu peracto, secundas iniit nuptias, liberis ex priore matrimonio existentibus, *h. l.* 3. & *l. hac edictali.* 6. *h. t.* Mater vidua, susceptis ex priore matrimonio liberis ad secundas transvolans nuptias, omnia quæ sponsalium, nuptiarum, mortis causa, institutionis, legati, fideicommissi titulo à priore conjuge lucrata est, liberis prioris matrimonii relinquere tenetur, & eorum usumfructum tantùm habet, proprietatem verò servat liberis ejusdem matrimonii, id est, alienare vel obligare ex eis, nihil potest: dividere tamen ea inter liberos, imò & unum ex liberis eligere potest, in quem totum illud lucrum conferat. *d. l.* 3. *pr.* & *l. generaliter.* 5. *pr.* *Vs. dividendi. h. t.* Sed hanc electionem tollit Justinianus *Nov.* 2. *c.* 1. *Auth. lucrum. h. t.* Hodie mater non habet jus eligendi unum ex filiis, in quem lucrum illud transferat in solidum, sed id ex æquo servandum liberis omnibus, abrogato *d. vers. dividendi.* Eadem de viro dicemus: ut, mortua prima uxore, si secundam ducat, ea quæ mulieris

liberis liberalitate accepit, servet liberis primarum nuptiarum, nec possit in iis ne unum quidem ex liberis cæteris anteferre. Hodieque, si quis, relictis liberis ex diversis matrimoniis, decesserit, in iis quæ vel sponsaliorum, vel nuptiarum jure, vel ex donationibus mortis causa, hereditatibus, legatis, aut fideicommissis prioris conjugis lucratus est, liberi ejusdem conjugii succedunt soli. *d. l. fœminæ.* 3. *pr. b. t.* quæ non est correcta per *Nov.* 118. *c.* 1. Quod enim ibi dicitur, liberos parentibus succedere æqualiter, nulla distinctione adhibita, ex eod. matrimonio liberi sint editi, an ex diversis, id temperandum ex *d. l.* 3. 4. 8. 9. *h. t.* Quibus non est derogatum per *d. Nov.* 118. Schn. *de sec. ord. succed. ab int. n.* 32. Diss. Wesemb. *in addit. ad* Schn. Coler. *decis.* 40. *in fin.*

§. 1. Ea quoque, quæ mater post secundas contractas nuptias, ex testamentaria (sed hodie eorum proprietatem non amittit mater, *Nov.* 22. *c* 46. *auth. ex testamento. h. t.*) vel legitima successione unius ex liberis prioris thori consecuta est, illa liberis ejusd. matrimonii relinquere tenetur: usumfructum tantùm eorum habet, non etiam proprietatem: nec quicquam ex iis, vel per testamentum, vel inter vivos, in extraneum alienare potest. *h.* §. 1. Et hæc quoque constitutio utrique conjugi, viro & uxori, est communis. Perperam enim nonnulli, (Giphanius *in l.* 6. *h. t. p.* 382. Fachinæus 3. *contr.* 64.) hanc posteriorem partem *d. l.* 3. ad solas mulieres restringunt. Fac. *d. l. generaliter.* 5. *d. Nov.* 2. *c.* 2. §. 1. *& Nov.* 22. *c.* 23. 27. *l. ult. pr. &* §. 1. *C. ad SC. Tertull.* Cujac. *in d. Nov.* 22. Scip. Gentil. *de sec. nupt. c.* 13. Forster. *libr.* 7. *de success. ab int. c.* 1. Gomez. *ad L. Taurin.* 14. *n.* 4. Vasq. de *success. progress. lib.* 2. §. 17. *n.* 28. Peck. 2. *de testam. conjug. c.* 18. *n.* 16. Gail. 2. *obs.* 98. Itaque Suprema hujus Provinciæ Curia pronuntiavit, teste Sandio *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 2. Illa tamen secundarum nuptiarum pœna, quam infligit *h. l.* 3. *pr.* §. 1. cessat, si liberi prioris matrimonii moriantur, *eod.* §. 1. *in fin.* verb. *vel natus, native decesserint, pleno proprietatis jure obtineat.* Igitur, si postremus liberorum extraneum heredem instituerit, in bonis à priore conjuge ad superstitem profectis (quorum proprietas apud filium testatorem erat) heres nihil juris habiturus est: proprietas enim morte liberorum ad superstitem revertitur, *d.* §. 1. *d. l. hac edictali.* 6. §. *bis illud.* 1. ℣ſ. *ita tamen. h. t.* ubi Giphan. Fab. Cod. Sabaud *h. t. def.* 15. uti in Supremo Frisiorum Dicasterio judicatum. Sand. *d. tit.* 3. *def.* 1. Quod autem de legitima successione unius ex liberis prioris matrimonii dictum, id ad ea bona, quæ à parente antè defuncto ad filium prioris matrimonii profecta erant, restringendum: alioquin si aliunde advenerint, pleno jure deferuntur parenti superstiti, ut maximè secundas ineat nuptias *auth. ex testamento. h. t. d. Nov.* 22. *c.* 46. Boer. *decis.* 192. Forster. *d. lib.* 7. *c.* 12. *n.* 1. Gomez. *d. l.* 14. *n.* 2. Sand. *d. tit.* 3. *def.* 3. Quid si Statutum ad successionem liberorum simpliciter vocet parentes, nulla distinctione facta inter parentes ad secundas nuptias transeuntes, & unis nuptiis contentos, an eo ipso videtur antiquasse dictam *l.* 3. An, inquam, vi istius Statuti parens, post repetitas nuptias, liberis prioris conjugii ab intestato succedet pleno jure, an vero tantum usufructu tenus? Hæc quæstio est voluntatis. Refert enim, quid senserint statuentes. Si id non appareat, recurrendum ad constitutionem *h. n. l.* 3. Statuta sic sunt interpretanda, ut quàm minimum recedant à jure communi. Vid. Zobel. *part.* 2. *differ. jur. civ. & Sax. diff.* 47. *n.* 6. *& seq.* Coler. *decis.* 40. Boer. *decis.* 113. *n.* 3. *&* 5. *& decis.* 185. *n.* 6. 7. Gail. *d. obs.* 98. *n.* 7. Apud Gallos *h. l. fœminæ.* 3. non habuit locum, antequam suasore & latore Michaële Hospitalio esset recepta; quod factum Thuanus memorat anno CIƆ IƆ LX. Dubitatur, Si filia accepta dote, bonis paternis renuntiavit, an ea renuntiatio extendatur ad ad res quas pater propter secundas contractas nuptias liberis suis æqualiter servare tenetur, *d. l.* 3.? Non extenditur. Filia enim renuntians bonis paternis, cogitavit de bonis, hereditatis jure & successionis titulo obventuris. Renuntiatio autem non potest porrigi ad ea, de quibus non est cogitatum. *arg. l. cùm Aquiliana.* 5. *D. de transact.* Fac. *l.*

gene-

generaliter. 5. §. *fin. auth. heres. h. t.* Sich. *h. n.* 8. *Imbert. in Enchirid.* verb. *filia quæ paterna.* G. Pap. *decis.* 228. *ibique* Ranchin. *in not.* Gail *d. Observ.* 98. *n.* 9. Forster. *d. lib.* 7. *c.* 12. *n.* 9. *& seq.*

L. Cum aliis, 4.

Si ex diversis matrimoniis (primo & secundo) extent liberi, prioris matrimonii lucra nuptialia (dos & donatio propter nuptias) servantur liberis ejus matrimonii: & lucra posterioris matrimonii, illius itidem liberis. Exempli gratia: sponsalitia largitas, quam mater vidua, ex priori matrimonio habens liberos, secundis initis nuptiis, à secundo marito accepit, addicitur liberis, ex posteriori matrimonio susceptis, *h. l.* 4. quam nominatim laudat Justinianus *d. Nov.* 22. §. *nec illud.* 9. Sed quæritur, an cujusque matrimonii liberi lucra nuptialia in solidum capiant, an verò plus debeatur liberis primi matrimonii, videlicet, ut illis etiam aliquid cedere debeat ex lucris secundi matrimonii, mortua matre vel patre communi? Et sanè magna est dubitandi ratio: quia prioris matrimonii liberis parens superstes ad secundas nuptias convolando, facit injuriam: ideoque constitutum: ut quæ ab ipsorum parente lucra accepit, iis in solidum servare teneatur. *l. fœminæ.* 3. *pr. h. t.* Quæ ratio cessat in liberis secundi matrimonii, quia mater non transiit ad tertias nuptias: proinde matri permittendum videbatur, ut ex lucris posterioris matrimonii aliquid largiri possit liberis prioris thori, leniendæ injuriæ iis factæ. Sed ad hanc objectionem ipsimet Impp. Theodosius & Justinianus respondent, nihil interesse liberorum primi matrimonii, quod pater vel mater non veniat ad secundas nuptias: nec debere liberos primi matrimonii hactenus invidere liberis secundi matrimonii *h. l* ℣. *nec prosit. d. Nov.* 22. Quod si ex secundo nulli extent liberi, tunc uxor superstes donationem propter nuptias, aliaque lucra à posteriori marito capta, sibi in solidum pleno jure acquiret, etiamsi maritus defunctus reliquerit ex alia conjuge liberos: his enim noverca nihil servare cogitur ex lucris, quæ ab ipsorum parente acquisivit, *h. n. l.* ℣. *quod si posterior.* Omnes leges Codicis, & omnes novellæ, cùm jubent patrem vel matrem ea bona conservare liberis, loquuntur de liberis communibus, non autem de privignis, ut rectè Salicetus monet in *Auth. uxori. h. t.* In versic. *h. l. ad maternas sanè veniens.* (qui difficilis est intellectu) de bonis & facultatibus matris propriis agitur, non de lucris nuptialibus, quæ mater à marito acquisierit, de his enim initio *h. l.* & ℣. *itaque.* Imperatores sanxerant: idque evidenter apparet ex *vers. nos. enim. in fin. h. l.* ubi Impp. quod in principio dixerant de lucris nuptialibus, repetunt, testati, id se præcipuè decernere, atque illa constitutione decernere voluisse, ut ex quocunque conjugio suscepti filii, patrum suorum sponsalitias facultates, id est, lucra nuptialia retineant. Quasi dicant, de cæteris bonis utriusque conjugis propriis id servetur, quod ipsi conjuges voluerint & disposuerint. Verba *d.* §. *ad maternas. ex hoc vel alio quolibet titulo facultates maternas.* non ad verbum, *veniens*, sed ad verbum, *facultates*, referenda sunt. Ut hic sit sensus: Veniens posteritas matris ad bona prorsus & simpliciter materna, ita ea capiat, ut mater disposuerit. *Ex hoc*, id est, ex titulo, de quo in ℣. *quod si posterior.* si nulli liberi ex secundo matrimonio extiterint. Ita Baldus, Salicetus, Gentilis exponunt *d.* ℣. *ad maternas.* Alii aliter.

L. Generaliter. 3. princ.

Pœna secundarum nuptiarum, de qua in *l. fœminæ.* 3. utrique conjugi communis, tam viro quàm fœminæ, *h. l.* 5. *Nov.* 2. *c.* 2. §. 1. qui & alibi passim pari jure censentur, *l. ult. C. de indict. viduit. toll. ubi Dd. & Nicol. Everhard. in locis legalib. loco. à Correlativis.* Qui secundas contrahit nuptias, sive vir, sive mulier, lucrorum nuptialium, & cæterorum bonorum, quæ à defuncto superstiti obvenerunt, usumfructum tantùm habet, proprietatem servat liberis, etiam in potestate constitutis. Nec interest, maritus fecerit donationem propter nuptias, an alius pro eo: uxor dederit

 dotem,

dotem, an alius pro ea *h. princ.* ℣ſ. *nec intereſt.* Neque mutat, ſi donatio propter nuptias converſa ſit in dotem. *eod. pr.* ℣ſ. *hoc obſervari.* ut ſi acceptas à marito res ex cauſa donationis ſponſalitiæ, poſtea uxor marito det in dotem: hæ res, mortuo viro, & muliere iterum nubente, ſequentur liberos prioris matrimonii: non enim cenſentur dotales, ſed ſponſalitiorum, bonorumve paternorum jure habentur, *eod. verſ.* ut ex Græcis Euſtathius rectè expoſuit. Proinde ſervari debent liberis, nec alienari, aut oppignerari poſſunt. *h. princ. verſ. alienandi.* Alienatæ, à quolibet poſſeſſore vindicabuntur, niſi is defendatur XXX. annorum præſcriptione. Conſumptæ, aut ex aliis bonis parentis redintegrandæ; aut ab ejus heredibus exigendæ, condictione ex *hac l.* 5. *princ. verſ. itaque defuncto*, ubi Accurſius. Cujac. *in expoſ. d. Nov.* 22. Rittersh. *part.* 4. *c.* 4. *n.* 13.

§. 1. Huic §. derogatum eſt per *d. Nov.* 22. *c.* 23. *&* 26. Proprietas lucrorum nuptialium, cæterorumque bonorum ſervatur liberis, etiamſi neutri parenti heredes extiterint: quaſi honore præcipuo & privilegio quodam. *d. Nov. & auth. heres. h. t.* Niſi liberi probentur ingrati. *d. Nov.* 22. *d. auth. heres.*

§. 2. Si parens ſuperſtes abſtineat à ſecundis nuptiis, alienare poterit ea, quæ à priori conjuge ad ſe ſunt profecta: ergo eorum plenam habet proprietatem, *h.* §. *l.* 6. §. *ult. l.* 8. §. 1. *eod.* Hodie ex *Nov.* 127. *c.* 3. *& auth. ſi tamen. h. t.* lucrorum nuptialium portionem duntaxat virilem, pro numero liberorum habet pleno jure, eamque portionem alienare poteſt: ex gr. lucrum nuptiale eſt, 1200. Florenorum: liberi ſunt tres, & pater ſuperſtes: hoc caſu quia quatuor ſunt capita, dividetur lucrum in quatuor partes, id eſt, parens ex lucro tantùm feret 300. ſive portionem ſuam virilem: vulgò ein Kindstheil / *portionem filialem*, quia parens unius filii perſonam hac in parte obtinet. Cæterum ſi conjux ſuperſtes non alienaverit res à priori conjuge acceptas, eas liberi vindicabunt, etiamſi non adeant patris vel matris hereditatem *h.* §. 1 *d. l.* 8. §. 1. *d. l.* 6. §. *ult.* Quia hæc lucra nuptialia ad liberos pertinent, non jure hereditario, ſed beneficio legis, ut ait *d. Nov.* 22. Quod valde novum eſt.

Ad L. hac edictali. VI. Princ.

Aliam *δευτερογαμίας* ſive *repetiti matrimonii* pœnam propoſuerunt Leo & Anthemius nobiliſſima hac conſtitutione, Juſtiniano paſſim laudata, & à ſapientiſſimo Galliæ Cancellario Michaele Hoſpitalio, auctoritate Franciſci II. Regis, in jus Gallicum relata: Ut parens ſuperſtes, ſuſceptis ex priore matrimonio liberis, ſecundas contrahens nuptias, ex bonis ſuis non poſſit ſecundo conjugi ullo titulo, vel inter vivos, vel ultima voluntate, plus relinquere, quàm liberis primæ copulæ. *h. l.* 6. Verbi cauſa: Mater habens quatuor liberos prioris thori, Primo relinquit 300. Secundo 250. Tertio 200. Quarto 150. Marito autem ſecundo relinquens 300. impingit in *hanc l.* 6. *pr.* quia non poteſt ei plus relinquere quàm 150. id eſt, non plus quàm uni ex liberis (ſive ſint in poteſtate, ſive emancipati) prioris matrimonii, cui minimum (dum tamen id non ſit minus legitima portione) reliquit, *d. pr.* ℣ſ. *ſin autem.* verb. *quàm filius vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate derelicta. l.* 10. *pr. h. t.* Ratio hujus conſtitutionis eſt, ne mulieres, inſano plerunque novi mariti amore captæ, pleraſque facultates in eum effundant, liberis prioris copulæ ſpretis & defraudatis, *l.* 22. *C. de adminiſtr. tut.* Homer. Odyſſ. 6.

Οἶσθα γὰρ οἷος θυμὸς ἐνὶ στήθεσι γυναικὸς
Κείνου βούλεται οἶκον ὀφέλλειν ὅς κεν ὀπυίει,
Παίδων δὲ προτέρων καὶ κουριδίοιο φίλοιο
Οὐκ ἔτι μέμνηται τεθνειότος οὐδὲ μεταλλᾷ:

Novi, qualis amor muliebri in pectore regnet,
Illius ut cupiat ſobolem florere, domumque
Cui poſt juncta viro eſt: at natos ſæva priores
Negligit, & cari quondam dulciſque mariti
Immemor, haud ulla capitur poſt funera cura.

Ad *l. ſi liberis.* 18. *C. de donat. ant. nupt.* ubi Imp. conſtituit, neque patrem ex ſponſalitia largitate, neque matrem ex dote ſua compelli quic-

quicquam servare liberis prioris matrimonii, sive ad secundas migraverit nuptias, sive non, respondi *part. 1. Pand. tit. de secund. nupt. n.* 5. Habet autem hæc Leonis constitutio locum, non solum, filiis prioris matrimonii existentibus, sed etiam nepotibus, pronepotibus, *b. princ* ℣ſ. *quam observationem. l. in quibus casibus. 7. eod.* Ex causa: Avus mortua uxore, avia mea, aliam uxorem duxit, huic, quæ mihi est noverca magna, non potest ullo titulo plus dare vel relinquere, quam mihi. Idem est, si avia alteri nupserit, qui mihi vitricus magnus. Nepotum autem non capita sed stirpem spectandam, verius est: ita ut si plures nepotes ex eodem filio sint superstites, vitrico vel novercæ eorum plus relinqui possit quàm singulis, non possit plus quàm universis, uti rectè docent Interpretes; quos Amplissimus Senatorum ordo in Frisiorum Basilica sequitur. *Sand. 2. decis. tit. 3. def. 5.* Si autem vitrico vel novercæ liberorum plus relictum probetur, quàm per *b. l. hac edictali*. licebat, quantum detrahendum? Finge: Uxor quindecim millia denariorum habens, filio prioris matrimonii legat quinque millia: marito secundò, decem. Tota quinque (non 2500. duntaxat, ut Glossographi putant *ad b. l. 6.* & Bachov. *not. ad arresta Papon. lib. 15. tit. 1. arr. 9.*) detrahemus marito, addicenda filio prioris thori. Quod enim ultra modum relictum est, æqualiter inter liberos prioris (non etiam posterioris) matrimonii dividitur, *b. princ.* ℣ſ. *sin verò plus. l. 10. b. t. Nov. 22. c. 27.* ℣ſ. *sed ex priore matrimonio.* per quam Justinianus derogavit *l. quoniam. 9. b. t.* Quodque beneficio *b. l. edictali.* vitrico auferunt privigni, id illis imputatur in legitimam, quia tanquam ex substantia parentis id avocant, *l. scimus. 36. princ.* ℣ſ. *repletionem. C. de inoff. testam. Alc. in l. in quartam. 91. cir fin. D. ad L. Falc.* Diff. *Bald. b. n. 20.* Peck. *2. de testam. conjug. 18. n. 3. Tulden. ad b. tit. n. 2. Fach. 3. contr. 70.* Quæritur autem, quodnam tempus sit spectandum in ineunda & æstimanda quantitate bonorum parentis, secundas nuptias contrahentis, ut constare possit, utrum plus in novum conjugem sit collatum, quàm in unum ex liberis primi matrimonii. Justinianus expressè definit *in Nov. 22. c. 28.* observari tempus mortis hujus parentis binubi, non matrimonii secundi, non testamenti, vel donationis. Qua de causa, si mortua uxore prima, relicto filio, vir superstes, qui habebat cccc. in bonis, secundæ uxori donaverit cc. & postea in tantum decreverint bona, incendiis forte vel naufragiis, vel morte pecorum, ut non plus quàm cc. supersint tempore mortis viri, novercæ cui donata sunt cc. privignus auferet c. *d. Nov. 22.* Cui non adversatur *l. si constante. 19. C. de donat. ant. nupt. in fin.* (quæ est Justini: Justinianus tamen se eam fecisse profitetur *l. ult. §. ult. eod.* imperantem scilicet cum patre, quo vivo & Nobilissimus Cæsar, & Imperator appellatus est) ubi non tempus mortis, sed donationis factæ hactenus spectari dicitur. vid. Scip. Gentil. *de secund. nupt. c. 16.* & Rittersh. *part. 4. c. 5. n. 6. & seq.* An Statuta illa municipalia (Gelrorum, Hollandorum, Trajectensium, Saliorum, Lusitanorum, Brugensium, Noribergensium) quæ omnium bonorum communionem inter conjuges sanciunt, derogant huic *l. edictali*? *Resp.* Si conjuges conscriptis dotalibus instrumentis, renuntient communioni bonorum, haud dubiè *huic l.* erit locus. Plus filiali portione mulier novo marito gratificari non potest. Sed si pactis dotalibus Statuta confirment, non erit locus huic *l.* Vi communionis posterior maritus unum semissem bonorum auferet, alterum semissem viritim cum liberis dividet. Si igitur, exempli causa, mulieris bona sint mille ducenta, tametsi maritus nihil contulerit, is tamen sexcenta primùm consequetur: dein ex reliquis sexcentis, si duo sint liberi, ducenta illi ex liberalitate uxoris cedere poterunt, ut Hollandis placuit, Grot. *2. manud. 12.* Coren. *decis. 30. n. 29.* Groeneweg. *b.* Neostad. *de pact. anten. observ. 4. in not.* Saxonibus quoque displicuit hæc *l. 6.* dum jus suum simpliciter loquens, simpliciter interpretantur, testibus auctoribus differentiarum juris Civilis & Saxonici, Zobelio *part. 2. diff. 47. n. 6. & seq.* Fachsio 1. *differ. 18. & 2. diff. 39.* Apud Gallos quoque, ut dictum, non habuit locum hæc *l.* antequam, suggerente Hospitalio, edicto regio

esset sancita. Frisii hanc legem edictalem asseruerunt foro, teste Sandio, 2. *decis. tit.* 3. *desin.* 4. *& duab. seq.*

§. 1. Dictum suprà, matrem, viduo lecto relicto, ad secundas transeuntem nuptias, lucrum nuptiale, sive donationem propter nuptias, aliaque bona, à priori conjuge ad se profecta, liberis prioris matrimonii servare oportere, usufructu tantùm eorum retento, *l. fœminæ.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *h. t.* Sed quia nonidem juris est rerum *immobilium & mobilium*, in quibus illa bona fortè consistunt, distinctè, quid utrobique Leoni & Anthemio Imperatoribus placuerit, explicandum. Si igitur in rebus *immobilibus* consistant, mater, à cautione fructuaria libera est & immunis (& hactenus differt ab aliis fructuariis) interdicta earum rerum alienatione. *h.* §. *Nov.* 2. *c.* 4. Inter res immobiles connumerantur *mancipia* & *annonæ civiles*, *h.* §. & *l. jubemus.* 14. *C. de sacros. eccles. Mancipia*, non quævis, sed quæ agris & glebæ adscripta, & veluti affixa sunt, ita ut se inde movere non possint: unde pro parte ruris habentur. Quid sint *annonæ civiles*, dixi ad *d. l. jubemus.* 14. & de quibus multa eruditè tradiderunt, Alciatus 8. *parerg.* 5. Cujac. *h.* Salicetus *in d. l.* 14. Lipsius 1. *Elector.* 8. & omnium optimè Pancirolus *com. ad notit. Imperii Romani*, *c.* 57. Accensentur quoque immobilibus *reditus annui*, si sint perpetui, *l. ult.* §. *præterea. C. de jur. dot.* Sich. *h.* Gentil. *de sec. nupt. c.* 11. Si verò lucra nuptialia, aliaque bona quæ à priori conjuge superstes accepit, in rebus *mobilibus* consistant, eas arbiter juratus *(ab utraque parte*, 1. matre & filiis electus) æstimabit: æstimatis, satisdabit mater, (non pater) se eas, earumve pretium, quandocunque decesserit, liberis, nepotibusve superstitibus, restituturam, *h.* §. ✓. *mobilium.* ubi additur, *secundum legum modum:* quæ verba à Triboniano putantur inserta, propter constitutionem Justiniani *in l. ult. h. t.* à Cujacio ex Basilicis restitutam: quæ deduci vult id, quod ex casu orbitatis, sive mortis liberorum mater lucratur. Res æstimatas mater donare, vendere, oppignerare, mutuo dare, vel alio modo alienare potest, quia filiis satis est prospectum illa satisdatione, *h.* §. ✓. *erit itaque.* Ratio differentiæ inter res *immobiles* & *mobiles* est, quia *immobilia* non facilè interverti & dissipari possunt: *mobilia* facilius consumuntur & corrumpuntur: quorum usus ferè in abusu consistit. *Immobilium* longè tutior est possessio, quàm *mobilium*, occupatæque fœnori pecuniæ, ut quæ de fortuna ac ingenio debitoris pendeat. Horat. *lib.* 1. *epist.* 15.

Vos sapere & solos ajo bene vivere, quorum
Conspicitur nitidis fundata pecunia villis.

Id est, in fundis & villis posita ac constituta, & Servius *ad lib.* 2. *Georgic. fundum* ab eo dici ait, quod sit rerum omnium *fundamentum*. ὑπάρχοντα inde dicuntur Græcis bona immobilia. Quid si mater aut nolit, aut non possit cavere? Liberi res illas mobiles retinebunt, sic tamen, ut satisdent, I. Se usuras trientes pecuniæ, sive pretii, quo res illæ sunt æstimatæ, matri quotannis præstituros, id est, aureos quaternos in centenos, atque ita quatuor florenos pro centum. II. Se, si ante matrem moriantur, res illas, earumve pretia, matri restituturos, *h.* §. ✓. *vel certe.* & ✓. *Ita tamen.* ubi etiam adjicitur, *secundum legum moderationem*, propter *d. l. ult. h. t.* Satisdant enim liberi, se reddituros res omnes, quasex casu ἀπαιδίας mater lucratur: cæteras res transmittent in heredes suos. Quod si neque mater, neque liberi satisdare velint, mater usque ad finem vitæ in possessione & administratione earum rerum filiis præferetur, *h.* §. *in fin.* sicut & tum præfertur, quando utraque pars satisdare parata est, *h.* §. *d. Nov.* 2. *c.* 4. (unde desumpta est auth. *sed si aurum. h. t.*) ubi Justinianus temperamentum quoddam adjecit huic *l.* 6. in eo casu, si donatio propter nuptias consistat in auro, vel argento, vel pecunia numerata: quo de vide Cujacium in expos. *d. Nov.* 2. & Gentilem *c.* 12.

§. 2. Liberi pro conservandis lucris nuptialibus, alisque bonis quæ à patre defuncto ad matrem superstitem, nuptiasque repetentem, pervenerunt, tacitam habent hypothecam in omnibus bonis matris, præsentibus & futuris, *h.* §. *princ.* verb. *his omnibus*, *quæ habet*, *habiturave*

turave est. Sed & in ipsis lucris nuptialibus, aliisque bonis paternis, ad matrem profectis, data est liberis hypotheca, ex eo die, quo ad eam pervenerunt, *h.* §. *pr*. verb. *Omnibus maritalibus facultatibus.* Obstare videtur regula juris, Rei suæ non est pignus. *l. neque pignus.* 45. *D. de R.I.* Lucra autem nuptialia, aliaque bona paterna, proprietate sunt liberorum. Resp. Regula illa locum habet in re, quæ cujusque est propria pleno jure: res autem illæ non sunt liberorum pleno & perfecto jure, cùm ususfructus sit matris. Salic. Cyn. Sich. *h. n.* 26. *& seq.* Rittersh. *part.* 4. *expos. Nov. c.* 4. *n.* 20. Gentil. *c.* 14. Disl. Accurs. *h.* Porrò tacita illa hypotheca liberis concessa, non modò præsentia bona matris continentur, verum etiam futura, *h.* §. verb. *quæ habet, habiturave est.* Sicut expressa bonorum obligatione continentur etiam bona futura. *l. ult. C. Quæ res pign. obl.* ita etiam tacita. Constitutio *d. l. ult.* tametsi de expressa hypotheca loquatur, pertinet tamen etiam ad hypothecas tacitas, *h. n.* §. *l.* 8. §. *fin. h. t.* Salic. *in d. l. ult. n.* 3. Sich. *h. n.* 23. *& in d. l. ult. n. ult.* Neguzant. *de pign. part.* 2. *memb.* 4. *n.* 165. Covarr. *pract. quæst.* 29. *n.* 4. Mantic. *lib.* 11. *de tac. & ambig. convent. tit.* 11. *n.* 13. Gentil. *d. c.* 14. Disl. ex veteribus Johannes, quam sequi videtur Accursius in *d. l. ult. gloss. ult.* Utilitas hujus rei non solum in eo versatur, quod consultius est liberis, in pluribus rebus constitutam hypothecam habere, sed etiam maximè in eo, quod præferuntur cæteris creditoribus patris vel matris, qui in iis, quæ postea pater vel mater acquisivit, hypothecam pactione sibi pepererunt.

§. 3. Hic §. est de alienatione lucrorum nuptialium, concessa his, qui abstinent secundis nuptiis: quod mutatum per *Nov.* 127. *c.* 3. ut suprà dictum.

Lex in quibus. VII.

Hæc constitutio Zenonis est de quodam jure transmissionis. Unus ex filiis prioris matrimonii decessit, relictis liberis, & superstite Patre vel matre: de lucris nuptialibus (veluti donatione propter nuptias) quæ mater v. c. à priori marito acceperat, quæritur, an filius ille defunctus transmittat ad liberos suos eorum lucrorum partem, quam ipse habebat, vel habiturus erat, si vixisset? Resp. Transmittit. Hi liberi excludunt aviam suam, (matrem defuncti filii) fratresque & sorores defuncti, id est, patruos & amitas suas, in ea lucri parte, quæ patri ipsorum mortuo competebat, *h. l.* rejecta distinctione, utrum mater vivo filio ad secundas transierit nuptias, an eo mortuo. *ead. l.* Etiam, in quam filius ante secundas à matre contractas nuptias mortuus, illorum lucrorum partem transmittit in liberos suos. *h. l. & l. seq.* 8 *princ.* Opp. Filius iste non acquisivit vivus proprietatem illius lucri, quia mater eo vivo nondum transierat ad secundas nuptias: cui videbatur consequens, filium istum non transmittere partem proprietatis istorum lucrorum ad heredes suos, sed eam acquiri potius fratribus & sororibus ipsius, titulo accrescendi. Resp. Liberi, vi repræsentationis eodem loco sunt, quo pater eorum futurus erat, si non decessisset. Sicut igitur pater, si non obiisset ante secundas matris nuptias, sed post eas, habiturus fuisset partem proprietatis in lucris nuptialibus matris, una cum fratribus & sororibus: ita & liberi eam habebunt; unde rectè Accursius, Cujacio etiam approbante, *in h. l.* ad verbum, *debebatur*, adjicit, *vel deberetur:* & in *d. l.* 8. *pr.* ab verbum, *competiit.* ita notat, *id est, competere poterat*, quia ibi filius ante secundas matris nuptias decessisse proponitur, adeoque non propriè ei competiit pars lucri nuptialis. Opp. *l. mater.* 5. *C. ad SC. Tertull.* ubi adhibetur ea distinctio, mortuo, an vivo filio mater secundò nupserit. Resp. Adhibetur, non in lucris nuptialibus, sed in aliis filii defuncti bonis. Sed dictam *l. mater.* nominatim abrogavit Justinianus per *d. Nov.* 2. *&* 22. *Cujac. in d. Nov.* 2. *Gentil. c.* 13. *tract. de sec. nupt.* Cæterum filius prioris matrimonii potest lucrum illud nuptiale, vel partem ejus, quam habet, in unum ex liberis suis conferre, *h. l. in fin.* Quæ eligendi facultas filio non est adempta per *Nov.* 2. *c.* 1. Accurs. *h.* Cujac. *in*

in expos. d. Nov. 2. Rittershus. *d. c.* 4. *n.* 12 Gentil. *d. c.* 13.

LEX Si quis prioris. VIII. Princ. & §. 1.

Principium *h. l.* expositum est ad *l.* 7. præcedentem. In §. 1. Justinianus repetit & confirmat quod Impp. Theodosius & Valentinianus supra constituerant in *l. generaliter*. 5. §. 2. ubi dictum.

§. 2. Parens superstes, secundis abstinens nuptiis, lucra nuptialia alienat testamento, non solum, si nominatim & specialiter alicui ea legaverit, vel per fideicommissum reliquerit, sed etiam si extraneum ex asse instituerit heredem. *d.* §. Generalis quoque institutio heredis alienationem continet, & lucra illa secum trahit. Heredem generaliter, ex asse scriptum, sequuntur lucra illa nuptialia, *h.* §. At hodie generali heredis institutione lucra nuptialia non alienantur, sed speciali alienatione est opus: alioquin Parens liberis lucra nuptialia conservare voluisse præsumitur, *Nov.* 22. *c.* 20. *Auth. nunc autem. h. t.* Obiter: Heredis institutio est species alienationis. *h. n.* §. Alienamus etiam, heredem instituendo. Heredis institutione res alienantur per universitatem, *ἐν ὁμάδι*, *l.* 1. *D. de fund. dot. l.* 62. *D. de acquir. rer. dom.* Obstare videtur *l. ex hoc edicto.* 8. §. 3. *D. de alien. jud. mut. caus. fact.* ubi heredis institutio pro alienatione non habetur. Respondi *in Vindic. Diatrib. de Mutuo*, *p.* 181. *& seq.*

§. 3. Miras *h.* §. interpretationes affert Accursius, omnesque erroneas. Erroris causa illi, & cæteris fuit, quod *anterius matrimonium* sic sunt interpretati, ac si post prius matrimonium, alterum secutum sit, imò & tertium, ut quidam finxerunt: & *secundo thoro*, exponunt pro *tertio*. Sed verissimum est, unum tantùm matrimonium fuisse: *anterius* dicitur, ut *prius* initio *h. l.* uti rectè Cujacius *in expos. Nov.* 22. docet. Nec potuit Justinianus, cùm initio §. regulam posuisset de eo, qui ad secundas nuptias non transiit, exceptionem illi subjicere, quæ ad regulam nihil pertineret, id est, quæ loqueretur de eo, qui ad secundas nuptias transiisset: exceptio enim debet esse de genere regulæ, *l. nam quod liquide.* 4. §. *fin. D. de pen. leg.* Est autem sententia *h. n.* §. 3. Si plures sint liberi heredes instituti à parente superstite, qui lucra illa acquisivit, nec alienavit, & alii ex his filiis hereditatem sibi testamento delatam repudiaverint, vel omiserint, sed eam ab intestato acquisierint, pro sua scilicet parte, alii verò ex testamento eam adierint, his solis filiis, qui adierunt, lucrorum nuptialium vindicationem concedendam esse. Omninò enim Justinianus videtur respicere ad Edictum Prætoris, *Si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem:* quo voluntates defunctorum tuetur, & heredum calliditati occurrit, qui, omisso, deserto testamento, ab intestato hereditatem, partemve ejus possident, legatariorum & fideicommissariorum fraudandorum causa. Itaque malè Cujacius *d. loc.* ex sententia Saliceti, & Ragusellus *h.* ponunt, in *h.* §. alios hereditatem repudiasse, alios verò adiisse, & iis qui repudiarunt, adimi lucra nuptialia: cùm *d.* §. manifestè dicat, iis adimi qui acquisiverint ab intestato, & per consequens heredes patri extiterint. vid. Gentil. *c.* 2. Ex *d. Nov.* 22. omnes vindicant lucra nuptialia nondum alienata, etiam hi qui patri heredes non extiterunt.

§. 4. Constitutionem Leonis, qua liberis pro conservandis lucris nuptialibus tacitam dedit hypothecam in omnibus bonis *Matris*, nuptias iterantis, *l.* 6. §. 2. *h. t.* Justinianus producit ad *Patrem*, *h.* §. 4. Habent liberi tacitam hypothecam in bonis *patris*, ubi ad secundas transierit nuptias, ad conservanda lucra, quæ ex primo matrimonio ad superstitem patrem pervenerunt, *h.* §. Habent quoque ad conservandas res maternas & materni generis, *h.* §. Vs. *Illius etiam. l. cum oportet.* 6. §. *ult. C. de bon. quæ lib.* Quarum tamen hypothecarum prætextu liberi *administrationem* patris vel matris *non debent perscrutari* aut inquietare, *vel aliquam eis super administratione movere quæstionem*, *h.* §. Vs. *ita tamen.* Hac occasione quæro, An pater, qui bona liberorum adventitia malè administrat, removeri ab ea admi-

administratione possit? Non potest, *arg. h. n.* §. nam nec alii fructuarii, qui rebus fructuariis malè utuntur, idcirco usumfructum amittunt, sed actioni ex stipulatu, vi cautionis, sunt obnoxii, *l.* 1. §. 4. *&* 5. *D. usufructuar. quem.cav.* vel actioni legis Aquiliæ, *l.* 15. §. *& generaliter.* 2. *D. de usufr.* Si tamen dolo & fraude bona dissipet ac dilaceret pater, ei interdicitur administratione, & excidit jure usufructus, *arg. l. Imperator.* 50. *D. ad SC. Trebell.* in cujus *l.* specie patri omne fideicommissi (filio, sub hac conditione, *si in potestate esse desiisset*, restituendi) quod dissipabat, emolumentum adimitur, alimentis duntaxat ei à filio præstandis ex fructibus fideicommissi, propter paternam reverentiam. Accurs. *h.* Sichard. *in d. l.* 6. §. 1. *h. t.* Schurff. *cons.* 20. *cent.* 2. Gentil. *de bon. matern. c.* 12. Giphan. *in l. cùm oportet.* 6. *C. de bon. quæ lib. p.* 221. Diss. Pinell. *in l.* 1. *C. de bon. mat. part.* 2. *n.* 34. Res suas à patre alienatas, filius vindicare potest, nequicquam obstante longi temporis præscriptione, *l.* 1. *C. de bon. mat. auth. nisi tricennale. eod.* Sed & res patris alienatas, filius auctione hypothecaria potest persequi, *h.* §. *in fin.* Res pignori obligatæ, dein per debitorem alienatæ, seu immobiles, seu mobiles, transeunt ad emptores, cum suo onere, *h.* §. *l. un. C. rem alien. gerentib. l. debitorem.* 15. *C. de pign. l. alienatio.* 47. *D. de contrah. empt.* Multarum tamen gentium moribus res mobiles, oppigneratæ, ubi fuerint alienatæ, non afficiuntur jure pignoris: alienatas creditores tertio evincere non possunt. Duar. *ad tit. D. de fund. dot.* Bug. *lib.* 3. *de leg. abrog. art.* 103. Fab. *C. Sab. lib.* 6. *tit.* 27. *def.* 11. Christin. *vol.* 1. *decis.* 274. Zypæ. *notit. Jur. Belg. p.* 12. Et hæc vis est parœmiæ Gallicanæ: *Meubles n'ont point de suite, mobilia non habent sequelam.* Cujus axiomatis hæc redditur ratio, quod rerum *mobilium* vilior sit possessio quam *immobilium*: iniquum autem sit, persecutione rerum vilium adversus tertium data, & lites multiplicari, & turbari quodammodo commercia, nemine sine metu evictionis ad forum rerum venalium accedente. Qua commerciorum ratione Saxones & aliæ maritimæ civitates, rerum pigneratarum, commodatarum vel locatarum etiam domino vindicationem denegant adversus tertium possessorem, in quem à creditore, commodatario vel conductore fuerint alienatæ: quo tamen jure superior Saxonia postea uti desiit. *Boer. ad cons. Bitur. tit.* 3. §. 7. *in fin. & tit.* 7. §. 2. Fab. *Cod. Sabaud. ad SC. Trebell. def.* 11. *Spec. Saxon.* 2. §. 60. *Mev.* 3. *Lubecc.* 2. §. 1. *n.* 18. *Zobel.* 2. *diff.* 32. *n.* 24. *Carpz.* 2. *const.* 28. *def.* 5.

L. Quoniam. IX. Princ.

Principio *hujus l.* Justinianus derogavit per *Nov.* 12. *c.* 27. ℣ſ. *sed ex priore matrimonio.* ut dixi suprà ad *l. hac edictali.* 6. *pr. h. t.*

§. 1. Quæ de lucris nuptialibus sunt constituta soluto per mortem matrimonio, *l. feminæ.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *h. t.* eadem locum habent, matrimonio per divortium soluto, *h. n.* §. Quod & in *auth. uxore. h. t.* scriptum est. Quamvis Cujacius in *expos. d. Nov.* 22. reprehendat Haloandrum, quod ibi verterit, *Soluto per quascunque supra dictas divortiorum species matrimonio:* cùm hæc tantum dicantur, ait Cujacius, de lucris obvenientibus morte, vel quasi morte, puta servitute, aut monachismo; non autem divortio: ut Accursium & Theodorum Græcum interpretari inquit *in l. consensu.* §. *si verò filii C. de repud.* Itaque probat veteris interpretis versionem, quia διαζεύξεις, non divortia, sed disjunctiones sive discidia interpretatur.

L. Cùm apertissimè. X.

Quod secundo conjugi plus relictum est, quàm per legem licebar, id inter liberos prioris matrimonii dividitur, *d. l. hac edictali.* 6. *pr. h. t.* & quidem omnes, nisi quidam sint meritò exheredati, *h. l.* 10. nam exheredati, neque in superflui partem veniunt, neque ex parentis bonis tantum quantum vitrico vel novercæ parens dedit, imò nihil vindicare possunt: exheredatio enim tollit omne jus filii. *l. si quis.* 9. §. 2. *D. de lib. & post. hered. instit.*

Et hoc Justinianus *hac l.* 10. adjicit ad *d. l. hac edictali.* nec enim id exprimebant *d. l.* 6. *pr.* haec verba, *Nisi ex his causis*, &c. Quibus hoc significatur: minus quarta legitimae portionis filio relinqui non posse, nisi sit ingratus: hac *l.* 10. autem, minus quantitate relicta secundo conjugi, filio prioris matrimonii relinqui non posse, nisi sit ingratus. Duplex est beneficium, ut ne minus legitima, & ut ne minus quàm novercae vel vitrico. Utrumque adimit exheredatio. His Graeca Justiniani constitutio, cujus memini suprà in *d. l. hac edictali.* 6. §. 1. subjecta est, à Cujacio ex Basilicis restituta. Unus ex filiis prioris matrimonii, ante parentem, qui repetitis nuptiis se copulavit, mortuus, portionem lucri nuptialis transmittit ad heredes suos, etiam extraneos; *l. in quibus.* 7. *h. t.* deducto eo quod in casum ἀπαιδίας sive mortis liberorum parentem lucrari convenit. Mater v. c. eam lucrabitur partem, quam tabulis nuptialibus, cum priori marito confectis, in casum orbitatis sibi pacta est: quam partem ex pacto convento sibi mater deducet, ita ut ea pars, mortuo filio, ad eam pleno dominio redeat; *dicta constitutione*, quam Justinianus confirmat *Nov.* 2. 22. 68. & 98. *auth. sed & si quis. h. t.* Pluribus hanc constitutionem exequitur, & exemplo illustrat Gentilis *d. tract. de secund. nupt. c.* 13. *p.* 14. & *seq.*

TIT. X.

Si secundò nupserit mulier, cui maritus usumfructum reliquit.

LEX UN.

Hac *l.* aliud secundarum nuptiarum coercendarum genus proponitur: Qui secundas contrahit nuptias, usumfructum bonorum à priore conjuge sibi relictum, amittit, & liberis prioris matrimonii integrum restituit, *h. l.* qua de usufructu uxori à marito relicto sic cavetur, ut cum mulier, ad secundas transiens nuptias, omninò amittat, isque redeat ad liberos prioris matrimonii, atque ita consolidetur cum proprietate, quae penes liberos semper fuit. Imo etiam amplius, si fortè moram in restituendo usufructu fecerit mulier, debet fructus omnes, quos à die secundarum nuptiarum percepit, liberis suis restituere: deductis tamen prius ab ea impensis, quas in res fructuarias fecit, *h. l.* §. *omnia legitimè.* nam nec aliter intelliguntur ulli fructus esse, quàm deductis impensis, *l. fructus. D. sol. matrim. l.* 36. §. *ult. D. de hered. petit. l.* 51. *princ. D. fam. ercisc.* Sed an eos etiam fructus restituere mater cogitur, quos non percepit, sed percipere tamen potuit, aut debuit? Non puto, *h. l.* quae de perceptis tantum fructibus loquitur: nec temerè extendenda ad non perceptos, cùm sit odiosa, puniens secundas nuptias *c. odia. de R. I. in* 6. Fac. *l. si pater.* 5. *C. de usufr.* Accurs. *h.* Gentil. *d. tract. de secund. nupt. c.* 15. Opp. Malae fidei possessor etiam de fructibus non perceptis, quos percipere potuisset, tenetur, *l. fructus.* 33. *l. navis.* 62. §. *generaliter.* 1. *D. de R. V. l. domum.* 5. *C. eod. l.* 1. *C. de fid. & jur. hast. fisc.* Mater autem, secundis contractis nuptiis, malae fidei possessor esse coepit. Quod argumentum est Cujacii, *com. ad h. n. l.* Resp. Falsò assumitur, quia ab ipso marito, domino, ususfructus ei jure relictus erat. Opp. *l. si mater.* 24. *C. de usur.* ubi mater eas etiam usuras pecuniae praestare compellitur, quas percipere potuit. Ergo & fructus percipiendos, quoniam usurae vicem fructuum obtinent, *l. usurae.* 34. *D. eod.* Resp. I. Fructus & usurae in multis juris articulis inter se distant plurimum: quod idem Cujacius pluribus ostendit 18. *observ.* 3. ut & Botcholt *de usur. c.* 3. *n.* 53. II. Dicta *l. si mater.* 24. loquitur de actione negotiorum gestorum, in quam venit *omnis diligentia* & culpa ejus, qui alterius negotia gerit. Est autem diligentiae, collocare pecuniam, ne sit ἀργὸς *otiosa*, ne vacet: cui opponitur pecunia ἐργαζομένη, *operans*, *Luc.* XIX. Caeterum, quod constitutione hujus *l. un.* uxor, cui maritus usumfructum bonorum testamento reliquerat, eum amittit si repetat nuptias, id Justinianus abrogat per *d. Nov.* 22. *c.* 32. *Auth. hoc locum. h. t.* Hodie non amittit: nisi maritus ei hanc

ei hanc legem dixerit, ut, si ad secundas transiret nuptias, datum usumfructum amitteret, *ead. Nov. & ead. auth.* Sed quem luctorum nuptialium usumfructum potestate legis consequitur mulier post repetitas nuptias, (*l. fœminæ.* 3. *l.* 4. 5. 6. *h. t.*) eum maritus adimere non potest, *h. n. l. in fin. d. auth. hoc locum.* Quod enim beneficio legis alicui competit, pactione privatorum auferri nequit, *l. si arrogator.* §. 1. *D. de adopt.* His ita expositis subjiciam quæstionem elegantem & frequentissimam: Testator, herede instituto, uxorem reliquit *Dominam & Fructuariam bonorum suorum.* Vel ita scripsit Germanicè: **Ich will daß Titius mein rechter Erb seye: doch soll mein Haußfraw regieren / undt ein fraw seyn in meiner verlaßenschafft.** Quæritur, Quid his mariti verbis uxori relictum intelligatur? Resp. Extraneo scripto herede, in uxoris potestate esse, utrum dominium an usumfructum vindicare malit, *arg. l. si Titio fundus.* 10. *D. de usufr. leg.* Copula, *Et*, sita inter duo opposita, (*Proprietatem & usumfructum*) resolvitur in disjunctivam, ut dicitur vulgò. Imò contrà, hoc eligendi arbitrium uxori videtur denegandum, quia illa testatoris oratio, *Relinquo dominam & fructuariam*, continet repugnantia: juris enim rationi repugnat, ut idem sit Dominus & fructuarius, sive, ut dominus in rebus suis habeat servitutem. *l. uti frui.* 5. *D. si usufr. pet. l. in re communi.* 26. *D. de S. V. P. l. cùm essent.* 33. §. 1. *D. de S. R. P. l.* 4. *D. si ser. vind.* Porrò ubi pugnantia loquitur testator, neutrum valet, *l. ubi.* 188. *D. de R. I.* Resp. Si in ipsa voluntate testatoris aliqua appareat contrarietas, tunc nihil eorum quæ voluerit, erit ratum. *d. l.* 188. Sed si res ipsæ, de quibus disposuit testator, parum inter se cohæreant, eæque separari possint, dispositio non usque quaque erit irrita. Sich. *h. n.* 10. Gentil. *de secund. nupt. c.* 15. Mantic. 9. *conj.* 7. Merenda 3. *contr.* 22. Si, libertis institutis, testator uxorem voluerit esse dominam & usufructuariam bonorum, rectè Bulgarus negavit, de proprietate testatorem sensisse. *l.* 7. §. 1. *D. si tab. testam. null. ext.* §. *sui autem. Inst. de hered. qual.* at non rectè usumfructum ad alimenta restrinxisse videtur. Fructuarius aliquanto plus juris habet quàm alimentarius; confer quæ posui *ad tit. D. de usufr. n.* 7. Diff. Bart. *in l. Titia.* 34. §. *ult. D. de leg.* 2. Sarm. *ibid. lib.* 8. *sel. interpr.* Peregrin. *de fideic. art* [redacted]. *n.* 28.

Tit. XI.

De Dotis Promissione & nuda pollicitatione.

Lex I.

Dos promissa est, *μὴ δηλωθέντος πράγματος, ἢ ποσοῦ, non demonstrata re vel quantitate*: an hæc incertæ Dotis promissio valet? Negat Alexander Imp. *h. l.* 1. Affirmat Papinianus *in l. cùm post* 69. §. *gener.* 4. *D. de jur. dot.* Distinctione hæ leges conciliari possunt. *Si extraneus* quispiam, aut *mulier* nuptura, simpliciter, non demonstrata certa specie, aut quantitate, promiserit dotem, promissio est inutilis, *d. l.* 1. Sed si *pater*: promissio valet: ille enim *πρὸς τὴν εὐπορίαν αὐτοῦ, καὶ τὴν ἀξίαν τοῦ γήμαντος, pro facultatibus suis & dignitate mariti* dotem constituere debet, *d. l. cùm post.* 69. & §. 4. *Basil. lib.* 29: *tit.* 1. Pluribus differentiæ rationem reddit Harmenopulus *lib.* 4. *tit.* 8. his verbis: *ἐὰν ἐπαγγείλατο ἡ γυνὴ προῖκα διδόναι, μὴ εἴπῃ δὲ ποσότητα ἢ πρᾶγμα ῥητὸν, ἄχρηστος ἐστὶν ἡ τῆς προικὸς ἐπαγγελία, ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς εὐτελέστατόν τι παρασχεῖν. πατὴρ δὲ ἐπαγγειλάμενος προῖκα ὑπὲρ τῆς ἰδίας θυγατρὸς, κἂν μὴ εἴπῃ ποσότητα, ἔρρωται ἡ ἐπαγγελία· ὁ γὰρ πατὴρ οὕτω λέγων, οὐχ ὅσην λέγει δίδωσι προῖκα, ἀλλ' ὅσην εὐπορεῖ*: quæ ita vertit Johannes Mercerus: *Si spoponderit mulier dotem dare, non adjecta quantitate, aut re certa, quæ in dotem detur, inutilis est ejusmodi dotis promissio, utpote cùm possit mulier vel vilissimum quidpiam dotis nomine exhibere: Alia causa est patris, dotem pro filia promittentis, qui etsi quantitatem dotis non præfinierit, rata tamen & valida est promissio: hoc enim cùm dicit pater, non se quantamlibet dotem,*

sed quæ facultatibus par sit, *daturum indicat.* Interpretes vulgò rescriptum Alexandri accipiunt de pacto nudo, indeque Brocardicum illud: *Duo singularia circa unam & eandem rem non concurrunt*: responsum Papiniani de stipulatione interpretantur. Eos refellit Duarenus 1. *disp. anniv.* 56. & Giph. *h.*

LEX II.

Dotis promissæ usuræ marito non debentur sine stipulatione, *h. l.* quia stricto judicio debetur ei dos. Nec enim ut actio ex stipulatu de dote, ex parte mulieris competens ad dotem restituendam, est bonæ fidei, §. *fuerat.* 29. *Inst. de act. l. un.* §. *sed etsi non ignoramus. C. de rei ux. act.* Ita & ex parte mariti ad solvendam dotem promissam. Quinimo hæc stricti juris est. *h. l.* 2. ubi dotis promissæ usuræ marito non præstantur nisi ex stipulatione: quod proprium est actionum stricti juris, *l.* 3. *C. de usur. l. Titius.* 24. *D. de præscript. verb.* Cujac. 14. *obs.* 22. *& consult.* 16. sibi contrarius *com. ad l.* 21. §. 3. *D. Quod met. c.* Giphan. *in d. l. un.* Bach. *ad d.* §. *fuerat.* Diss. Accurs. *in l. divisione.* 5. verb. *possessio. D. sol. matrim.* Gomez *ad L. Taurin.* 50. *n.* 30. Hodie ex constitutione Justiniani etiam marito dotis promissæ usuræ debentur ipso jure, post biennium à die contracti matrimonii *l. ult.* §. 2. *C. de jur. dot.* qua Justinianus derogavit huic *n. l.* 2. Duar. *ad tit. D. de jur. dot.* Cujac. *d. consult.* 16. Ex *h. n. l.* colligunt Glossographi, Generum, qui dotis usuras sibi à socero promissas probavit, etiam de ipsa dote promissa fidem fecisse videri. Quomodo autem ex hoc Gordiani rescripto id arguant, ego non animadverto.

LEX III.

Cùm quis generaliter dotem promittit, quàm postea *arbitratus* fuerit, valet promissio, sive pacto, sive stipulatione fuerit facta, *h. l.* Non enim ignota prorsus incertaque res tunc dicitur promissa, quia *in boni viri arbitrium* dotis constitutio intelligitur collata, *h. l. in fin. l. in personam.* 22. §. *generaliter.* 1. *D. de R. I. l. Thais.* 41. § *sorore. D. de fideic. lib. l. hæc venditio* 7. *D. de contr. empt. l. si in lege.* 24. *D. locat.* Itaque Dos, licet incerta, sed *arbitrio boni viri* promissa, præstabitur pro dignitate personarum, pro facultatibus promittentis, proque ejus quoque affectione in sponsam. Ὁ γὰρ εἰπών, ὅσα ἂν δοκιμάσω, οὐ δοκεῖ λέγειν περὶ τῆς ἑαυτοῦ κρίσεως, ἀλλὰ περὶ τῆς ἀνδρὸς ἀγαθοῦ δοκιμασίας· ἔοικεν οὖν τῷ εἰπόντι ὅσον ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἀγαθὸς δοκιμάσῃ· ὥστε εἰ καὶ μὴ ἔγκειται ποσότης, ἔρρωται ἡ ἐπαγγελία τῆς προικός: *nam qui dixit, quantum arbitratus fuero, non judicio suo, sed boni viri arbitrio præstandam videtur sensisse, & similis igitur ei qui dixit, quantam vir bonus arbitratus fuerit: ideoque licet quantitas addita non sit, dotis promissio valet.* Quod si dos simpliciter promissa fuerit, detracta arbitrii mentione, multum interest, extraneus quispiam aut mulier promiserit dotem, an pater ejus nomine, *l.* 1. §. 1. *d. l. cùm post.* 69. §. 4. *D. jur. dot.* Quid *arbitrium boni viri* differat ab *arbitrio personali*, vide apud Hotom. *in epit. D. de recept. arbitr. n.* 4.

LEX IV.

Qui sciente & volente dotante, dotis causa plus se accepisse profitetur in instrumento, quàm accepit, potest id quod non accepit, ex tacito pacto petere, *h. l.* Quam plenius ita efferunt Græci *Basil. lib.* 29. *tit.* 1. Ἐάν τις ὑποδεξάμενος προῖκα, περὶ πλειόνων ἐγγράψῃ ἐν τῷ προικῴῳ συμβολαίῳ ὡς δοθέντων αὐτῷ· εἰ μὲν μὴ κατὰ βούλησιν τοῦ προικίζοντος, οὐδὲν αὐτῷ πρόκριμα ποιεῖ· ἐὰν δὲ βουλομένου αὐτοῦ, ἔδοξεν σύμφωνον γενέσθαι καὶ περὶ τῶν ἄλλων πραγμάτων, ὡς καὶ ταῦτα αὐτῷ δοθῆναι λόγῳ προικὸς καὶ ἐπειδὴ ἀπὸ ψιλῆς ἐπαγγελίας ἀπαιτεῖσθαι αἱ προῖκες ἔχουσι, δύναται ταῦτα ἀπαιτεῖν; id est, *Si quis dote suscepta, in dotali instrumento plura sibi tradita scripserit, quàm susceperit: si quidem citra voluntatem dotantis, nullum sibi ille præjudicium facit: si verò voluntate ejus, videtur pactum insertum de aliis quoque rebus, ut & ipsæ in dote sint, & quoniam ex nuda voluntate dos peti potest, eas petere potest.* Diversum erit, si nobi-

nobilis mulieris, indotatæ, affectans nuptias, per simulationem, dicis gratia, scripserit, tantam se accepisse dotem, quam non accepit. vid. Accursium, Bart. Cyn. Sichardum. *h.*

Lex V.

Pater pro filia dotem promisit genero stipulanti. Non filiæ, sed genero adversus soceri heredes competit de dote actio, *h. l.* Græci ita: *ἐὰν ὁ πενθερὸς τῷ γαμβρῷ προῖκα ἐπερωτηθῇ διδόναι, οὐ τῇ θυγατρὶ αὐτοῦ ἁρμόζει ἡ τῆς προικὸς ἀγωγὴ κατὰ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, ἀλλὰ τῷ γαμβρῷ.* *Si socer genero dotem dare promiserit, non filiæ ejus adversus heredes ejus dotis actio competit, sed genero.* Quid si pater testamento filiæ nomine genero aut sponso dotem dari jusserit? Resp. Non gener aut sponsus, sed filia actionem habebit, *l. servo.* 69. §. 2. *in fin. D. de leg.* 1. Cui vehementer obstat *l. tale.* 48. §. 1. *D. de jur. dot. l. Titio.* 71. §. *Titio genero.* 3. *D. de cond. & demonstr.* ubi Julianus & Papinianus respondent, non filiæ tantùm, sed & genero dandam actionem ex testamento ad petendam dotem. Conciliandarum harum legum ratio ex affectu testatoris videtur petenda: ut si filiæ magis quàm genero consulere voluerit, soli filiæ detur actio ex testamento: sin utrique, actio quoque tam huic quàm illi competat. Possit & cum Cujacio *in expl. d. l.* 71. distingui inter dotem genero promissam, & non promissam. Si genero dotem jam antè promissam socer leget, non aget gener ex testamento, sed filia, quia genero inutiliter legatur, quod ei debetur, si non plus sit in legato quàm in debito, §. *ex contrario.* 10. *Inst. de leg. l. si creditori.* 28. & *l. seq. D. de leg.* 1. *l.* 3. §. *si rem. D. de leg.* 3. Si verò genero hactenus dos promissa non sit, utrique dabitur actio, & filiæ, & genero; quoniam utriusque interest, dotem præstari sibi ab herede.

L. VI. Ad exactionem.

Etiam nuda pollicitatione, nudoque pacto citra stipulationem dos constituta, peti potest condictione ex lege, *h. l.* *Ἀπὸ ψιλῆς ἐπαγγελίας χρεωστεῖ ὁ πατὴρ προῖκα:* *Ex nuda promissione pater debet dotem*, ait Harmenopulus *lib.* 4. *tit.* 8. §. 13. Quod pactum rectè Cujacius *Legitimis* annumerat in *l.* 6. *D. de pact.* Nec ab ejus sententia divellere nos potest acumen Connani 5. *com.* 3. & Donelli *in l. legem.* 10. *C. eod. n.* 11. qui putant, hanc esse conventionem cum causa, quæ sit scilicet ipsa nuptiarum contractio, atque ita conventionem de dote danda incidere in contractum innominatum, *Facio ut des, Duco uxorem:* vel, *Contraho nuptias, ut mihi des dotem.* Quæ doctrina prorsus abhorret à jure Civili. Rectè enim etiam post nuptias contractas dos promittitur. Non certè in ipsa nuptiarum conciliatione dotem promitti oportet. Præcedere & sequi nuptias hæc promissio potest. Dein, in articulo illo, *Facio ut des*, non quodvis factum habet rationem causæ, sed tale, unde alteri aliquid adsit, facienti autem aliquid absit: cujusmodi factum non est, uxorem ducere, vel nuptias contrahere. Vid. Bach. *com. ad d. tit. D. de pact. rubr. de pactis legitim. n.* 5. Illorum quoque improbamus doctrinam, qui tradunt, huic *n. l.* 6. derogatum esse per *l. un. pr. C. de rei ux. act.* Sic autem argumentantur: Ex Justiniani constitutione semper fingitur intercessisse stipulatio, *d. l. un.* Ergo nullum est amplius pactum dotis. Sed sunt scopæ dissolutæ. Quis enim non videt, Justinianum in *d. l. un.* hoc constituisse de stipulatione, qua, soluto matrimonio, dos repetitur? Diss. Accurs. Pac. *h.* Bachov. *d. loc.* Obiter: Hæc *l.* 6. à Triboniano est interpolata. Scripserant Imperatores, *etiamsi dictio vel stipulatio*, ut in *l.* 4 *C. Theod. de Dotib.* ubi ita legitur: *etiamsi dictio vel stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minimè fuerit subsecuta.* Sed quia sublata est dicendæ dotis solennitas, ideo Tribonianus amovit verba, *dictio vel.* Cujac. *h.* Fr. Rag. *ad l. ult. C. ad SC. Vellej.* Giph. *in l.* 1. *tit. seq.*

Lex Ult.

Est hæc una ex L. Decisionibus Justiniani,

qui hoc ibi constituit: Si pater filiæ in potestate constitutæ, vel etiam emancipatæ, habenti res maternas, dotem promiserit, eum de suis bonis promisisse intelligi; siquidem promiserit ἁπλῶς ἐγγ. *simpliciter h. l.* §. *utramque:* Si verò promiserit ex rebus tam suis quàm maternis, distinguir, an οὐσίαν ἀρκοῦσαν, *substantiam* habeat *idoneam* nec ne. Si habeat, tum quoque de suo promisisse intelligi *h. l.* §. *si vero.* Si non habeat, sed ἄπορος *inops* sit, ex bonis filiæ promisisse videri: *h. l.* §. *ubi autem.* Mirari hic licet judicium Imperatoris nostri. Ponit, patrem promisisse dotem ex rebus filiæ, itaque ex alieno liberalem esse, qui de suo esse debebat. Ponit, patrem promisisse filiæ, quod jam ante ipsius erat, contra §. *sed si rem.* 10. *Inst. de leg. l.* 3. §. *ex plurimis.* 4. *D. de acq. poss.* Denique onus dotandæ filiæ transfert in solum patrem, quod vi promissionis factæ commune esse debebat. Quod obtusius & Bœotico ingenio convenientius dici potest? *Hotom. Disp. de Dotib. c.* 3. *n.* 19. Aliquot post Justinianum seculis Imperator Leo *Nov.* XXI. reprehenso Justiniano (cujus decisionem dicit esse ἀναιρετικὴν δικαίου, *juris destructivam*) sancivit, ut hoc casu censeatur dos data ex utriusque bonis, pro rata. Hodiernis moribus ubi bonorum communio inter conjuges est recepta, si pater dotem promiserit, intelligitur eam promisisse de bonis communibus, *Gomez. ad L. Taurin. L. n.* 24. *& seq. Cuyck. ad consf. Cravet.* 77. *Groenew. h. n.* 22. Ait Justinianus, *vel forte emancipatus.* Qua occasione quæro, An pater filiam emancipatam necesse habeat dotare? Neg. *l. capite.* 19. *D. de rit. nupt.* Obstare videntur verba illa hujus *n. l.* Resp. Non quæritur ibi, An filia emancipata debeat dotari: sed an, si dotata fuerit, res maternas habens, videatur dotata ex rebus paternis, vel maternis.

TIT. XII.

De jure Dotium.

LEX I.

Re aliena in dotem data, eaque evicta, an maritus actione evictionis agere potest, adversus dantem? Resp. Si ab eo qui dotem dederat, *nuda pollicitatione*, vel *stipulatione* dos fuerit constituta, marito tenetur condictione ex lege, vel actione ex stipulatu, *h. l. l. un.* §. 1. *C. de rei ux. act.* Etiam in heredes soceri vel mulieris aget maritus, *h. l.* 1. Scilicet, si pactum de lucranda dote sit interpositum, *Sich. h. n.* 3. Si verò nulla prævia pollicitatione, vel stipulatione dos fuerit data, eaque deinde evicta, refert, utrum res *æstimata* fuerit in dotem data, an *inæstimata.* Si *æstimata*, utilis actio ex empto competit marito, *h. l.* Æstimatio rei venditionem facit. *l.* 5. *h. t. l.* 10. *eod. l. plerunque.* 10. §. 4. *D. h. t.* Si *inæstimata*, & bona fide data sit, ἐκ ἰσοτ. οὐδεμία ἀγωγή, nulla est actio, *h. l.* Cui non est derogatum per *d. l. un. pr.* Diss. Azo. Si verò dolo, à sciente, res aliena in dotem fuerit data, in extraneum quidem de dolo dabitur actio, *h. l.* in mulierem autem in factum competit actio: ἐπειδὴ ἀτιμωτικὴ ἀγωγὴ κατὰ τῆς γυναικὸς οὐ κινεῖται: *quoniam famosa actio in uxorem non movetur*, *h. l. in fin.* Quod autem mulier de dolo teneri dicitur, *l.* 69. §. *cùm res.* 7. *D. h. t.* id ex *h. n. l.* 1. accipiendum de actione in factum ex causa doli.

LEX II.

Sententiam *h. l.* Græci satis feliciter his verbis expresserunt: ἐὰν ἡ γαμουμένη ἐπιτρέψῃ ἄλλῳ ὀφειλομένην ἐκ ψυχῆς ἐπερωτῆσαι τὴν παρ' αὐτῆς ἐπιδοθεῖσαν προῖκα, ἔχει ἐκεῖνος τὴν ἀπὸ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγήν· τελευτῶσα δὲ ἡ γυνὴ εἰ γράψῃ αὐτὸν κληρονόμον, ἐπὶ τὸ μὴ ἀπαιτῆσαι αὐτὸν τὴν προῖκα παρὰ τοῦ ἀνδρὸς, ἀλλ' ἔχειν ἀντὶ τῆς ἀγωγῆς τὴν κληρονομίαν, ἀπελευθέρωται ὁ ἀνὴρ, ἔχει δίκαιον παραγραφῆς· εἰ δὲ μὴ ἐπὶ τούτῳ

τούτῳ ἰδικῶς ἐγγράψειν αὐτὸν κληρονόμον, οὐκ ἔστιν ἱκανὸν εἰς ἀπόληψιν αὐτὸ τοῦτο μόνον τὸ γεγράφθαι αὐτὸν κληρονόμον: *Si ea quæ nubit, donandi animo jusserit dotem ab ea datam alium stipulari, ille ex stipulatu actionem habet. Si autem mulier moriens, eum heredem in hoc scripserit, ne ipse dotem peteret à marito, sed vice dotis hereditatem sibi haberet, si maritus conveniatur, doli exceptionem habet. Si verò non in hoc specialiter eum heredem scripserit, non facilè id præsumitur hoc ipso tantùm quod eum heredem scripserit.* Species hæc est, quæ proponitur in hac *l.* Titia, cui duæ erant filiæ ex priore matrimonio, Polla & Caja, ad secundas transiens nuptias, marito 500. aureos dedit in dotem. Pollam donandi animo dimidiam partem dotis sibi à marito post mortem suam reddi passa est. Tum Pollam ex minore hereditatis parte quam semisse heredem instituit. Mortua Titia, adeoque existente constitutione stipulationis, Polla dimidiam dotis partem à vitrico sibi dari petit vi stipulationis. Vitricus doli exceptionem ei opponit, dicens, eam ex parte longè minore heredem institutam. Quæritur, an sit audiendus? Negat Antoninus *h. l.* §. *metuere non debet.* Nisi liquidò possit probare, Pollam hac lege à matre Titia heredem scriptam, ne dotis semissem exigeret, sed parte hereditatis assignata, vel etiam re prælegata, esset contenta, *h. l.* §. *nisi liquidò.* Cui tamen hoc argumentum objici poterat: Titia donationis causa Pollam dotis partem dimidiam stipulari permiserat: quæ erat donatio inter vivos: cui semel factæ, gravamen vel conditio non potest addi, nedum revocari, *l. perfecta.* 4. *C. de donat. quæ sub mod.* Resp. Donatio illa per indirectum infirmata est, quia Polla ex minore hereditatis parte instituta, agnovit & approbavit supremum matris judicium. Sich. *h. n.* 18.

Lex III.

Maritus *servos dotales constante matrimonio*, (τοὺς προικιμαίους δούλους ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ) etiam invita uxore, & inter vivos, & in testamento manumittere adeoque, alienare potest, *h. l. junct. l. fin. C. de reb. ali. non al.* Scilicet maritus qui est solvendo & locuples, idoneam habens substantiam, unde uxori possit consuli, *l.* 1. *C. de pign. dat. serv.* nam si a non locuplete minusque idoneo manumissio facta sit, libertati obstabit lex Ælia Sentia, *l. servum dotalem.* 21. *D. de manumiss.* Fundum quidem dotalem maritus (etiam locuples) neque invita, neque consentiente muliere alienare aut oppignerare potest, *l. dotali.* 13. *& tot. tit. D. de fund. dot. l. un.* §. *cùm lex Julia. C. de rei ux. act. pr. tit. Inst. Quib. al. lic.* Res autem mobiles (ut servos, equos) in dotem datas alienare non prohibetur, *h. l. d. l.* 13. *d. l. un. l. ult. C. d. t. de pign. dat. serv.* Theoph. *in d. pr.* Azo *in auth. Sive. C. ad SC. Vell.* Coras. *in l. capite.* 19. *D. de rit. nupt. n.* 104. Sich. *h.* Hotom. *de Dotib. c.* 6. *n.* 49. Obstare videtur *l. in rebus.* 30. §. *omnis. h. t.* Mulierem res dotales vindicantem non submovet præscriptio, præscriptione decennali minor, ut est præscriptio triennii in rebus mobilibus. An dicemus, Justinianum de eo casu loqui, quo res dotales, citra alienationem à marito factam, ad alium quocunque modo pervenerunt? Vid. Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* VII. *th.* IX. *lit. C.*

Lex IV.

Nulla lege prohibitum est, universa bona in dotem marito fœminam dare, h. t. Quam *l.* Græci sic extulerunt: Οὐδεὶς νόμος κωλύει πᾶσαν ἅμα τὴν οὐσίαν τῆς γυναικὸς εἰς προῖκα ἐπιδίδοσθαι. Cui quæ obstare videbantur, removi *ad tit. D. de jur. dot. & ad l. un. C. si adv. dot.* Illud hic etiam quæritur: Si mulier doti dederit omnia bona: an censeatur quoque dedisse futura, id est postea quæsita? Minimè. Dote generali non comprehenduntur bona futura, *arg. l. ult. C. Quæ res pign. oblig. l. fitta* 7. *D. de aur. leg.* Bald. *in h. l.* 4. Gomez. *ad L. Taurin.* 50. *n.* 17. *in fin.* Hotom. *d. Disp. de Dotib. c.* 4. *n.* 33. Cùm autem mulier dimidiam bonorum suorum partem doti promisit, dubitatur, utrius sit electio, uxoris an mariti? Et eandem *dotis* quæ *legati* rationem esse, vulgo respon-

responsum est ex *l. non amplius.* 26. §. 2. *D. de leg.* 1. ut mulieri rerum detur electio, vel utrum rerum partes præstare malit, an æstimationem. *arg. l.* 26. *l.* 75. §. *qui illud. D. de V. O. l.* 2. §. *non utiq. D. de eo quod cert. loc.* Sed *Dotis* causam esse dissimilem, Hotomannus disputat. *d. c.* 4. *n.* 34. Multorum est sententia, Mulierem, ære alieno obstrictam, si omnia bona in dotem dederit, creditorum fraudandorum causa ea alienasse credi: *l.* 17. §. 1. *D. Quæ in fraud. cred.* Vid. Sarmientum. 8. *select. interpr. in l. peculium.* §. *duobus. D. de leg.* 2.

LEX V.

Rei æstimatæ in dotem datæ maritus fit dominus, & *summæ*, id est, pretii sive æstimationis efficitur debitor, titulo emptionis, *l.* 10. *h. t. l.* 10. §. 4. *D. h. t.* ut dictum *ad l.* 1. *h. t.* Ideoque, soluto matrimonio, non rem ipsam reddere compellitur, sed Ἀξίωσιν, *æstimationem* præstare potest, nisi aliter convenerit. *h. l. d. l. plerunque.* 10. §. *ult.* Ex eo, quod rei dotalis *æstimatæ* maritus dicitur dominus *h. l.* infert Martinus antiquus glossator, non fieri dominum rei *inæstimatæ*. Illatio vitiosa! Sichard. *h. n.* 2. & 3. Quo de infrà ad *l. in rebus.* 30. *h. t.*

LEX VI.

Maximinus Imp. differentiam hic facit inter pactum *matris*, dotis dationi in continenti adjectum, & pactum *Patris*. Si *mater* aut avia vel alius extraneus dans dotem, in continenti paciscatur, dotem soluto matrimonio sibi reddi, *hoc pactum*, inquit, actionem præscriptis verbis *constituit*, quæ in heredem transmittitur, *h. l.* Sed si pater, cùm dotem daret, (quæ dos est *profectitia*) ex continenti pactus est, dotem sibi reddi, hoc pactum *dotis actionem non potest innovare*: id est, Pater actionem dotis profectitiæ, sibi cum filia communem, nuda conventione non potest suam propriamque facere, *h. l.* Sed stipulationem in continenti interponi oportuit *ead. l.* Ex illo pacto actionem pater consequi non potest, *h. l.* Quæ autem differentiæ ratio? Quia patri dotandæ filiæ onus incumbit: matri vel alii extraneo non æque. Proinde parri super reddenda dote paciscenti minus fuit concessum, Accurs. Giphan. *h.* Sed ei quod *pactum matris actionem præscriptis verbis constituere* dicitur *hac l.* adversari videtur quod passim inculcant leges, Ex nudo pacto non oriri actionem, *l.* 7. §. *quinimo.* 5. *D. de pact.* Resp. Pactum illud matris non est nudum. Nam cùm fundum in dotem do, & tecum paciscor, ut soluto matrimonio eum mihi reddas, hoc pactum non censetur solo nomine pacti, sed nomine pacti & contractus simul. *Pacti*, quia nominatim pactus sum: *contractus*, quia negotium datione sumpsit effectum. Vel, contractus est potius, cui pactum inest: *l. un.* §. 13. *C. de rei ux. act. l.* 1. *C. de pact. conv.* Est contractus innominatus, ex quo oritur actio præscriptis verbis. Vid. Cujac. 11. *obs.* 17. *in fin.* & 14. *obs.* 28. Borch. *de pact. cap.* 2. *n.* 4. Cæterum sunt & casus alii, quibus pactum in continenti adjectum contractui, actionem non parit, ut *l.* 3. *C. de usur. l. quod si locus.* 11. *D. de relig.* Accurs. Giph. *h.*

LEX VII.

Actio dotis, divortio vel morte viri soluto matrimonio, communis est patris & filiæ, ut dictum, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. sol. matrim.* & filia patri in hac causa particeps, & quasi socia obligationis est, ut ait *l. qui hominem.* 34. §. 6. *D. de solut.* Et particeps igitur dotis. Tunc autem solus aget pater, si sub ipsum tempus dotis datæ, *in continenti*, dotem sibi olim, soluto matrimonio, reddi sit stipulatus: secus si *ex intervallo*, sine filiæ voluntate, dotem sibi reddi stipulatus sit, vel pactus, *h. l. l. quoties.* 29. *pr. d. t. sol. matrim. l. post dotem.* 40. *eodem* (ubi, pro, *filiæ voluntate*, legendum, *sine filiæ voluntate*, ut in Basilicis: ἄνευ γνώμης τῆς θυγατρὸς. suffragante manifesta juris ratione. Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. in l. ult. D. rat. rem hab.* & 4 *Obs.* 21. Giph. *in l. un.* §. 14. *C. de rei ux. act.*) Quandocunque enim sola de dote

age

aget filia, τοῦτο τὸ σύμφωνον μὴ ὀφείλειν εἰς ζημίαν αὐτῆς ἰσχύειν ἐκ τοῦ νόμου δικαιολογεῖ), *id pactum non debere ad sui dispendium valere, de jure respenditur. h. n. l. 7.*

Lex VIII.

Non verba sunt captanda, sed qua mente quid dicatur, animadvertere convenit, ait Paulus *in l. pen. D. ad exhib.* Ex. gratia: Mater, cùm pro filia daret dotem, stipulata est, ut se dos sequeretur, vel, ut dos ad se pertineret, mortua in matrimonio filia. Contigit deinde, filiam in matrimonio mori. Quæritur, An mater vi stipulationis dotem possit repetere? Omninò. Etiamsi enim in stipulatione non sit usa his verbis, *dotem sibi reddi*, tamen existente conditione, rectè petet, sibi reddi. Sufficiunt verba æquipollentia. *h. l.* Cui consequens est, non modo eorum redditionem eadem actione urgeri rectè, quæ initio in dotem sunt data, ἀλλὰ καὶ τῶν μετὰ ταῦτα προσαχθέντων εἰς προσθήκην τῆς ἐπιδοθείσης προικὸς, *sed & eorum, quæ additamenti causa in dotem data sunt, h. l. 8. in fin.*

Lex IX.

Mulier & Fiscus paribus passibus ambulant. Jus utriusque æstimatur ex tempore. Mulier anterior, in dote persequenda præfertur Fisco posteriori, *h. l. 9.* Et fiscus anterior, potior est muliere posteriore, *l. 2. C. de privil. fisc.* Ideoque Basilica (quanquam vetustatis magna sit auctoritas) non rectè videntur hanc *n. l. 9.* ita extulisse: Ὡμολόγηται, τὴν προῖκα προτιμοτέραν εἶναι τῶν τῇ πόλει χρεωστουμένων: *Dotem potiorem esse his, quæ civitati debentur, constat.* Sed jure novo, ex Justiniani constitutione mulier posterior, in repetenda dote præfertur fisco, licet is prior contraxerit, *l. assiduis. 12. C. Qui pot. in pign.* per quam correcta est *d. l. 2.* Don. 27. *com.* 15. Gudelin. 4. *de jur. noviss.* 18. Adde quæ posui *ad tit. D. Qui pot. in pign. n. 14.*

Lex X.

Rebus æstimatis in dotem datis; maritus fit emptor, & ex empto æstimationem earum rerum debet mulieri. *h. l.* καὶ τοσοῦτον πρᾶσίς ἐστιν, ὡς πᾶσαν βλάβην, καὶ πᾶσαν ὠφέλειαν τῷ ἀνδρὶ διαφέρειν: *& usque adeo venditio est, ut* (nuptiis contractis, *l. 10. §. pen. D. h. t.*) *omne damnum & lucrum ad maritum pertineat, h. l. l. un. §. 9. C. de rei ux. act.* Quoniam æstimatio facta videtur eo animo, ut res dotalis tradita perfectè transferet in dominium mariti tanquam in emptorem. *d. l. plerunque. 10. §. 5. l. quoties. 16. l. 69. §. pen. D. h. t.* Divortio autem vel morte mariti soluto matrimonio, qua actione mulier petet æstimationem illam rerum dotalium? Non actione venditi, sed actione ex stipulatu, si audimus Accursium, *h.* Certè non est simplex hæc venditio, sed dotis causâ facta, *d. l. 10. §. 4.* Sicut alio jure est emptio simplex, alio emptio divisionis & adjudicationis causâ facta inter coheredes, *l. 34. D. fam. ercisc. Cujac. 24. observ. 27. Nec est absurdum*, inquit idem Accursius, *ex altera tantum parte dari actionem ex empto, ex altera ex stipulatu pro dote*, ut *arg. l. potest. D. Mand.*

Lex XI.

Direptis rebus dotalibus, ὁ ἀνὴρ κατὰ τῶν προικῴων βιαίως ἁρπαζομένων προσαγγέλλει ἀγωγὴν, *maritus actionem vi bonorum raptorum intendit, h. l.* ex ratione *§. ult. Inst. de vi bonor. rapt.*

Lex XII.

Res à marito pecunia dotali empta, non est dotalis, *h. l.* In Basilicis ita: Τὸ ἐκ προικῴων χρημάτων ἀγοραζόμενον, οὐκ ἔστι τῆς δεσποτείας τῆς γυναικός: *Quod ex pecuniis dotalibus comparatum est, non est in dominio uxoris.* Verbi causâ: Maritus pecunia dotali emit fundum: hic fundus non est dotalis, quia non est doti datus, *h. l.* Sicut nec res ex nummis pignoratis emptæ, sunt pignoratæ, *l. 7. §. 1. in fin. D. Qui*

Qui potior. in pign. neque res pecunia furtiva comparatæ, furtivæ, *l. qui vas.* 48. §. *ult. D. de furt.* E diametro adversari putatur *l.* 54. *D. de jur. dot. Res, quæ ex dotali pecunia comparatæ sunt, dotales esse videntur*, inquit Cajus. Resp. *Videntur* esse, revera non sunt, *h. l. l. ult. C. de serv. pign. dat. man.* ideoque utilis earum vindicatio datur mulieri, marito non existente solvendo, *l. uxor marito.* 55. *D. de donat. int. vir. & ux.* Sic rectè ex sententia Thalelæi Græci Interpretis, Cujacius 5. *observ.* 29. quem sequitur Pacius 5. *antin.* 53. Busius *in d. l.* 54. Aliter Accursius, qui consensu & voluntate mulieris apud Cajum res emptas esse comminiscitur; quem sequitur Duarenus *com. ad l.* 22. §. *fin. D. sol. matr.* & Giphan. *in l. assiduis.* 12. *C. qui pot. in pign.* p. 350. Aliter Don. 5. *com.* 2. Aliter Faber 5. *conj.* 9.

Lex XIII.

Mater rem filiæ propriam, scienti marito, vitrico filiæ, dedit in dotem: *εἰδυῖαν ὄντα τὸν ἀλλότριον ἔχειν ἀγωγήν, ἐκδικουμένου τοῦ πράγματος: nullam, re evicta, actionem is habere potest*: nisi pollicitatio, vel stipulatio intervenerit, *h. l.* confer *l.* 1. *h. t.*

Lex XIV.

Mater non cogitur dotare filiam, nisi ex magna & probabili causa, vel lege specialiter expressa, veluti si pater inops sit, mater locuples: si filia sit orthodoxa, mater hæretica, *h. l. l. cognovimus.* 19. §. 1. *vers. sed eo dotes. C. de hæretic.* ex qua Justiniani constitutione Tribonianus verba, *vel lege specialiter expressa*, agglutinavit Diocletiani rescripto in *h. l.* 14. cùm significaret, illa *l.* 19. specialiter ac nominatim cautum fuisse, ut non modò pater, verum etiam mater orthodoxæ filiæ dotem de suo erogaret. Hotom. 6. *obs.* 20. Giphan. *in l. ult. C. de dot. promiss.* Hodie post admissas bonorum constante matrimonio acquisitorum societates inter conjuges, maternum etiam officium esse videtur, dotare filias, Groenew. *h.* Morn. *in l.* 5. *D. h. t.* Perez. *ad d. tit. C. de dot. promiss. n.* 14.

Lex XVII.

Socer res quasdam in dotem dedit, deducto usufructu, quem sibi retinuit: non potest res illas per venditionem auferre genero, *h. l. εἰ καὶ ὕστερον πωλήσῃ τὰ πράγματα, οὐ βλάπτει τὰ τοῦ γαμβροῦ δίκαια: licet postea res vendiderit, jura non lædit generi.*

Lex XVIII.

Mater fundi proprietatem donavit filiæ, retento usufructu: Tum usumfructum pro filia in dotem dedit; filia proprietatem: adjecto pacto, ut mortua in matrimonio filia, maritus superstes lucretur dotem. Existente conditione, fundus apud maritum remanebit pleno jure, vi pacti. *h. l.* Additur *in fin. l. Nam si quasi acceptura certum quid annuum, filiæ suæ usumfruct. m locavit: mortua conductrice, ususfructus extingui minimè potuit.* id est, rectius subducta specie: Si mater usumfructum non dederit in dotem, sed filiæ locaverit, mortua filia conductrice, non intercidet ususfructus, sed remanebit apud matrem, fructuariam: Accurs. Salic. *h.*

Lex XIX.

Cùm pater pro filia dotem daret genero, dimidiam partem dotis, si post mortem suam in matrimonio decederet filia, Amniæ reddi pactus est vel stipulatus. Amniam deinde cum aliis heredem testamento institutam, vetuit quicquam ex ea stipulatione petere. Nec ipsa Amnia partem illam dotis reddi stipulata esse probatur: Hic rescribit Diocletianus, nullam ei prorsus ex pacto vel stipulatione ejus quidotem dederat, actionem competere. Si verò ipsa stipulata sit, *ἀναγκάζεται τὴν κληρονομίαν καταδεξαμένη πληρῶσαι τὴν βούλησιν τοῦ διαθεμένου ἐὰν ἔχῃ ἐκ τῆς διαθήκης ὅσον ἔχει ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως, καὶ ἔξωθεν τὸ Φαλκίδιον, cogitur accepta hereditate voluntatem testatoris implere, si tam-*

si tantum habeat ex testamento quantum habet ex stipulatione, & extrinsecus Falcidiam, *h. l.*

L. Pro oneribus XX.

Maritus in levamentum onerum matrimonii fructus totius dotis, quos ipse cepit, lucratur: & si donationis causa uxori fructus percipere permiserit, eos *εἰς ὅσον ἐὰν γέγον*) *πλουσιωτέρα*, *in quantum locupletior facta* est, ab ea recuperabit, *h. l.* Si nomen in dotem datum sit; id est, fœnebris pecunia ex mutuo debita, utilem actionem adversus debitorem maritus habet, & usuras sortis pro oneribus matrimonii percipit, *l. 2. C. de O. & A. l. cùm dotem. 71. D. h. t.* An etiam paraphernorum fructus percipit maritus? Non videtur, *l. si ego. 9. §. ceterum. 3. D. h. t. l. pen. D. ad L. Falc. l. hac lege 8. C. de pact. conv.* Accurs. *in l. ult. eod.* Hotom. *Disp. de Dotib. c. 9. n. 64.* Dixi *ad tit. D. de jur. dot.* Nec uxor fructus donationis propter nuptias percipit: non enim onera matrimonii sustinet, *l. 65. §. ult. D. pro soc.* Dixi suprà *ad l. ult. de donat. ante nupt.* Thesauri in fundo dotali, tanquam in alieno inventi, dimidium maritus uxori restituere cogitur, *l. fructus. 7. §. si fundum. 12. in fin. D. sol. matr.* Et hereditas delata servo dotali, qui jussu mariti adiit, ad uxorem pertinet, *l. servos. 58. D. eod.* unde & legatum servo dotali relictum quæritur uxori, non marito, quia in fructu non est, *l. 3. D. de fund. dot.* Pari ratione partus ancillæ dotalis non cedit lucro mariti, *l. plerumque 10. §. 2. D. h. t.* Lapicidinarum, aliarumque fodinarum, quæ sunt in fundo dotali, emolumenta ad maritum pertinent. Etiam arbores cæduæ, & *cremiales* (à *cremando*, quibusdam sic dictæ) sunt in fructu, *d. l. fructus. 7. §. 12. 13. 14. l. si fundus. 8. sol. matrim. l. item si fundi. 9. §. 2. D. de usufr.* Duar. *in d. l. 7.* Occasione fructuum dotalium proponam quæstionem *c. salubriter. 16. extra, de usur.* cujus hæc est species: Socer genero in pecunia numerata dotem constituit, &, donec ea dotis quantitas solveretur, quosdam fundos pignori dedit genero: gener fructus horum fundorum percepit. Quæritur, an fructus perceptos in sortem imputare sit compellendus? Negat Innocentius Papa, *d. c. salubriter.* addita ratione: *quia frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda.* Covarr. *3. resol. 1. n. 3.* Sotus *6. de just. & jur. quæst. 1. art. 2. vers. Igitur.* Merenda *2. controv. 37. & seq.* Ei quod dictum, maritum, qui donationis causa uxori fructus dotis capere permisit, repetere eos posse, in quantum uxor, donataria facta est locupletior, obstare videntur *l. de fructibus. 17. de donat. int. vir. & ux. l. fructus. 45. D. usur.* Fructuum donatio valet inter conjuges, nec inquiritur, donatarius locupletior factus sit, nec ne. Respondi *exercit. ad d. tit. D. de donat. int. vir. & ux.*

Lex XXI.

Æstimatio rei non statim arguit emptionem venditionem, *h. l.* Verbi causa: Rebus æstimatis in dotem datis, convenit inter maritum & uxorem, ut, si intra quinquennium matrimonium solveretur, *αὐτὰ τὰ πράγματα τῆς αὐτῆς διατιμήσεως ὄντα ἀποδοθῶσι τῇ γυναικί*, *res tantidem æstimatæ uxori redderentur.* Soluto matrimonio, non pretium rerum præstandum, sed res ipsæ sunt reddendæ. Res enim ideo sunt æstimatæ, ut, si eas depretiari, vel perire contingat, certum sit pretium, quod pro eis depretiatis vel deperditis reddatur *h. l. in fin.* Adde Sichardum *in l. 1. n. 10. & in l. 5. h. t. n. 7. & 8.*

Lex XXIII.

Uxor fundum dotalem alienare non potest, invito marito, *h. l.* ubi redditur ratio his verbis: *cùm rei tibi* (marito) *quæsitæ dominium auferre nolenti minimè potuerit.* Ex Justiniani constitutione nec vir muliere consentiente, nec mulier consentiente marito fundum dotalem alienare potest, *l. un. §. 15. tit. seq. de rei ux. act. princ. tit. Inst. Quib. alien. lic.* Et idem tamen Justinianus in Codice reliquit Diocletiani rescriptum, quo traditum, mulierem invito marito prædium dotale alienare non posse,

Posse, *b. n. l.* 23. Quibus verbis significari videtur, utriusque consensu illud alienari posse. Cæterum constitutioni Justiniani consequens est, mulierem vindicantem fundum dotalem (cujus adversus legem venditi dominium non transfertur in emptorem *l.* 42. *D. de usucap.*) quia ipsa volente & consentiente erat distractus, exceptione doli non submoveri: qui casus excipiendus est à regula *l.* 1. *D. de except. rei vend. l. vindicantem.* 17. *D. de evict.* Mulier, evicto fundo dotali, emptori non tenetur evictionis nomine. Pretium tamen emptori restitui, æquum est: contra Sichard. *b. n.* 19. *in fin.* qui pretium mulieri, tanquam indignæ ablatum, fisco vult addici. An autem maritus fundum dotalem, adversus legis prohibitionem venditum, uxoris nomine vindicare potest? Posse idem Sichardus scribit, *n.* 18. exemplo Prælati, qui res ecclesiasticas à se alienatas, nomine Ecclesiæ revocare potest, *c. si quis presbyterorum*, *extra*, *de reb. eccles. non al.* Pater etiam, qui res liberorum adventitias non jure alienavit, nomine liberorum adventitias non jure alienavit, nomine liberorum eas vindicare potest, *arg. l. etiamsi patre.* 29. *D. de minor. l. quemadmodum.* 7. *C. de agric. & cens. d. c. si quis presbyterorum.* Administratori rerum alienarum non obstat regula; quod nemo adversus factum suum venire possit, de qua in *l.* 4. *C. de revoc. don. d. l. vindicantem.* 17. Pinell. *ad l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 3. *n.* 73. Argentræ. *ad consf. Britan. art.* 419. *glos.* 3. *n.* 9. Scip. Gentil. *de bon. mat. c.* 18. Menoch. *consf.* 117. *n.* 47. Giphan. *in l. cum oportet.* 6. *C. de bon. quæ lib.* Frisiorum moribus mulier auctore viro, & vir, muliere consentiente bona ejus recte alienat. Herbaj. *rer. quot c.* 13. §. 6. Sand. 2. *decis.* 4. *def.* 2.

LEX XXV.

Mulier, constante matrimonio, dotem dari (id est, reddi) sibi à marito stipulata est, *ut de dote testari posset.* Decessit, non *testata*, sed *intestata.* Maritus dotem sibi deberi contendit, dicens, defecisse conditionem, sub qua concepta fuerit stipulatio. Tamen Diocletianus rescribit, intestata quoque muliere defuncta, commissam stipulationem proficere mulieris heredibus legitimis, ab intestato successuris, *b. l.* Verba. *ut de ea testari possit*, non *conditionis* vim habent aut potestatem, sed *causam finalem*, vel *impulsivam* arguunt. Deficiente autem causa impulsiva non tollitur jus agendi. *b. l.* notabili: quæ multis aliis cognatis quæstionibus expediendis, deservit. Similiter cessante causa legis impulsiva, non exolescit protinus ipsa lex: qua in re fallitur L. Valerius tribunus plebis, contra M. Porcium Catonem pro abroganda lege Oppia disputans apud Livium *lib.* 34. *pr inc.* Illud ex hac Diocletiani constitutione, aliisque juris locis colligitur, mulieri non passim & liberè de dote sua testari licuisse, *Hotom. Disp. de Dotib. c.* 7. *n.* 54. Nostris moribus mulieres nuptæ liberè testantur, codicillos faciunt, maritis insciis, invitisque. Herbaj. *d. c.* 13. §. 16. Sand. *d. tit.* 4. *def.* 4. *v.* *sextum & ultimum.* Christinæ. *ad leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 1. *n.* 16. Groenew. *b.*

L. Licet dos. XXVII.

Marito, apud quem, mortua uxore, dos remansit vi pacti, vel lege municipali, onera debitorum & solennium pensitationum *i. tributorum* non incumbunt; sed ea heredes mulieris pro portionibus hereditariis agnoscere tenentur, *b. l. arg. l.* 1. *C. si cert. pet. l. mulier.* 72. *D. de jur. dot. l.* 1. §. *bei ès. D. ad SC. Trebell.* Nisi dos, quam lucrifecit maritus, pignoris jure sit affecta, vel fundus doti datus, tributis solvendis sit obnoxius; his oneribus realibus maritus respondere tenetur, *l.* 16. §. *in vindicatione.* 3. *l.* 17. *D. de pignor. l.* 18. *C. eod. l.* 3. *C. sine cens. vel reliq. fund. compar. non poss. l. Impp.* 7. *D. de Publican. l.* 1. *C. si propt. pensit. publ.* Impensas etiam in funus uxoris ab alio factas, maritus pro modo dotis agnoscere debet, *l.* 16. *& l. seq.* 17. *D. de relig. & sumpt. fun.* Impensa funeris æs alienum dotis est, *l.* 18. *& seq. eod.* Accurs. Sich. *b.* Cujac. *in oper. postb. in expl. d. l. sed si.* 17.

LEX

Lex XXVIII.

Minor annis xxv. sive mas, sive fœmina, curatore auctore, donationem propter nuptias facere, vel dotem dare, potest: licet curator, κατὰ τ τῆς χειροτονίας καιρὸν, *tempore creationis*, rem minoris salvam fore fidejussore caverit, in minorem, quàm dos est, quantitatem, *h. l.* ubi legendum, *dare*, *& exigi potest*, non *exigere*: nam & ita Græci rectè: καὶ ἐὰν ἐπαγγείλη) δίδοσαι, ἀπαιτεῖται: *& si dare promiserit*, *exigitur*. Cujac. 16. *obs.* 14. An autem in illa dotis datione, & donatione propter nuptias, opus est decreto magistratus? Est opus. *l. lex quæ* 22. verb. *vel in donationem propter nuptias, vel in dotem dare, C. de adminiistr. tut. l. ult.* verb. *excepta propter nuptias* [ac]*tione. C. Si maj. fact. alien. rat. hab. l. si a*[...] 8. *C. de donat. ant. nupt.* Dissentiunt nonnulli hoc argumento: Minor annis xxv. sine decreto nuptias contrahere potest, Ergo & citra decretum dotem dare, vel donationem propter nuptias facere. Sed neganda est consecutio. Maris & fœminæ conjunctio matrimonialis, est naturalis, & à potentia generandi dependet; *princ. tit. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Dotium verò dationes & pacta nuptialia legibus reguntur: unde sæpe evenit, ut nuptiæ quidem valeant, pacta autem dotalia improbentur, *l. pactum quod dotali.* 15. *C. de pact. tot. tit. D. de pact. dotal.* Tamen, quoniam nuptiæ decretum non desiderant, hodie ferè receptum ut minor & instrumentum nuptiale conscribere, & conferre bona ad matrimonii subsidia possit, Gor. *tract.* 4. *adversar.* §. 16. *Antverp. tit.* 43. *n.* 93. *Rurem.* 1. *tit.* 2. §. 1. Confer Gomez. *ad leg. Taurin.* 50. *n.* 14. Montan. *de tutel. cap.* 33. *n.* 338. Surd. *decis.* 278. Argentr. *ad Britan. art.* 215. *gloss.* 4. *n.* 10. sibi propemodum contrarius *art.* 220. *gloss.* 2.

Lex Ubi. XXIX.

Mulier constante matrimonio dotem regulariter repetere non potest. *l.* 7. §. 4. *C. de præscr.* 30. *an.* alioquin maritus, eam restituens, donare uxori videretur, *l. un. C. si dos const. matrim. sol. fuer. Nov.* 22. *c.* 39. Est tamen casus, quo mulieri, constante matrimonio, dotis repetendæ potestas permittitur, nempe ἐὰν ἄπορον ἴδῃ τὸν ἄνδρα. *si maritum videat ad inopiam vergere*, ejusque facultates ita dilabi constet, ut dotis exactioni suffecturæ non sint: tunc enim mulieri dotem repetere licet, *h. l. d. l.* 24. *D. sol. matrim.* Qua actione? an utili in rem actione, tanquam ipso jure dotis dominium hoc casu ad mulierem revertatur? an condictione ex lege? an utili actione ex stipulatu? Etiam res mariti, pro dote, pro rebus propter nuptias donatis, & pro rebus paraphernalibus sibi obligatas, uxor pignoris jure retinere potest, easque jure hypothecæ possidens, exceptione defenditur adversus posteriores mariti creditores, *h. l. ubi* 29. *princ.* Si verò non possideat, actione hypothecaria ab extraneis, seu detentatoribus, seu creditoribus posterioribus, aliisque qui non potiora jura legibus habere noscuntur, res mariti avocabit, *h. l.* §. *sed etiam.* Neque agenti mulieri obstabit, quod nondum solutum sit matrimonium: ex hac enim causa res mariti ita persequitur, ὥσπερ ἀνυτοῦ διαλυθέντος ὁ γάμος, καὶ ἁρμόζοντι αὐτῇ ἡ τῆς προικὸς ἀπαιτήσεις, *acsi solutum esset matrimonium & dotis actio ei competeret*, *h. l.* Salvo tamen jure creditorum qui actiones suas contra maritum ejusque res, quas postea acquisierit, exercebunt; *h. l.* §. *creditoribus.* Nihil autem ἐν τῷ μεταξὺ ζῶντος τοῦ ἀνδρὸς, *interim*, *vivente marito*, alienare potest mulier; quia non aliam ob causam res illas consequitur, quàm ut καρπῶται, καὶ διατρέφῃ ἑαυτὴν, καὶ τὸν ἄνδρα, καὶ τοὺς κοινοὺς παῖδας, *fructus earum percipiat*, *& se ac virum*, *atque liberos communes exhibeat ac tueatur*, *h. l.* §. *ita tamen.* Hypotheca, quam mulier pro securitate dotis, pro servanda donatione propter nuptias, proque Paraphernalibus, in bonis mariti habere dicitur *in princ. h. l.* ea non est tacita, sed expressa & conventa: nam pro conservanda dote tacitam hypothecam ei Justinianus demum dedit *in l. un.* §. 1. *tit. seq. de rei ux. act.* verb. *ex utroque latere damus*

hypothecam. & ead. *l.* §. *& cum lex* 15. *vers. autem* dicit, quod *Hac Lege* mulieri donaverit hypothecam. & *d. l. un.* recentior est, lata anno Christi, 530. hæc *h. n. l.* 29. anno 528. Pro donatione propter nuptias, proque rebus paraphernalibus mulier eam tantum in bonis mariti habet hypothecam, quam sibi est pacta: tacitam non habet. *l. si constante.* 19. *vers. ju a etiam C. de donat. ant. nupt.* ubi Justinianus disertè de *hypothecis contractis*, & proinde expressis loquitur. Nobis utique sine lege tacitas hypothecas fingere non licet. Certè *l. in rebus.* 30. *h. t.* & *l. ult. C. de pact. convent.* parum feliciter vocamur in partes. In *l.* 30. agitur de hypotheca, non qua mulier persequatur res mariti alias, sed res ipsas dotales, sive æstimatas, sive inæstimatas. L. *ult.* non loquitur de quibusvis rebus paraphernalibus, sed de cautionibus fœneratitiis, paraphernorum loco marito traditis: ob has cautiones mulier tacitam habet hypothecam (si antè de ea nihil convenerit) in bonis mariti, qui pecunias ex illis cautionibus mulieri debitas, exegit. Bald. *in l. ult. C. qui pot. in pign.* Giphan. *in ead. l. p.* 438. *& in d. l. un. de rei ux. act. p.* 414. Diss. Cujac. *in par. C. d. t. de pact. conv.* Sich. *h. n.* 31. Neguzapt. *tract. de pignor. part.* 2. *memb.* 4. *n.* 64. Covarruv. 1. *var. resol.* 7. *n.* 1. Gail. 2. *obs.* 94. *n.* 10. Myns. 5. *obs.* 4. Zas. *in* §. *fuerat.* 29. *Inst. de act.* Ex eo quod dictum, mulierem defendi adversus posteriores mariti creditores, aliosque qui non habent jura potiora, colligitur, anteriores mariti creditores, aliosque qui potiora jura habere noscuntur, mulieri dotem persequenti præferri, *h. l.* cui tamen alia Justiniani constitutio refragatur *in l. assiduis.* 12. *C. Qui potior. in pign.* ubi mulierem in persequenda dote omnibus non modo posterioribus, verum etiam anterioribus mariti creditoribus hypothecariis, aliisque qui potiora jura obtendant, præfert. verb. *potiora jura contra omnes mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallari.* Resp. Hæc *l. assiduis.* 12. (edita anno 531.) derogat *d. l. ubi.* 29. Hanc Protopraxiam, sive privilegium exigendi ante omnes mariti creditores hypothecarios, aliosque quibus potiora jura antè competebant, uxor demum accepit beneficio constitutionis *d. l.* 12. Ex causa primipilari olim fiscus mulieri, licet expressè de hypotheca pacta esset, præferebatur, *l.* 3. *C. de primipil. l.* 4. *C. in quib. caus. pign. tac. contrah.* Quod correctum esse per *d. l.* 12. satis perspicuè ex *ead. l.* probatur, Pac. *in Isag. D. Qui pot. in pign* Don. *in d. l.* 12. *n.* 2. *&* 27. *com.* 15. Raguell. *com. ad h. n. l.* 29. Diss. Bach. *tract. de pign. lib* 4. *c.* 12. *n.* 2. Bronch. 3. *antin.* 9. His subjiciam Quæstiones aliquot, rei dilucidius explicandæ gratia. I. An mulier, quæ sciens obærato, aut prodigo nupsit, constante matrimonio dotis repetendæ habeat potestatem? Habere Bartolus docet in *l. si constante.* 24. *D. sol. matr.* Pro quo facit *Dotium* favor, (quas mulieres salvas habere, Reipublicæ interest) item imbecillitas sexus muliebris, & indoles Justiniani, nusquam non mulieribus impensè faventis, *l.* 2. *D. de jur. dot. l.* 1. *D. sol. matr. l.* 1. *&* 2. *D. ad SC. Vellej. pr. tit. Inst. Quibus al. lic. d. l. assiduis.* 12. At diversæ sectæ auctores Cynus in *h. n. l.* Alberic. Baldus, Barbosa *in d. l. si constante.* Gail. 2. *obs.* 84. objiciunt, Neminem fraudari qui scivit & consensit, *l. nemo.* 145. *D. de R. I.* & ipsam mulierem suæ facilitati expensum ferre debere, *l.* 3. §. *fin. D. Ut in poss. legator.* Resp. Hæc juris capita nihil turbant: etenim in conservatione dotis non solius mulieris habetur ratio, sed publica quoque utilitas spectatur, *d. l.* 2. adeo ut nec ipsa mulier dotis conditionem pacto possit reddere deteriorem, *l.* 14. *& seq. D. de pact. dotal.* Bus. *in d. l.* 24. Tulden. *in tit. C. sol. matr. n.* 1. II. An uxorem ex causa inopiæ mariti dotem repetentem submovere is possit oblato idoneo fidejussore? Neg. *arg. h. n. l.* ubi Accurs. Giphan. III. An marito, facultatibus postea luculenter auctis, dos restituenda? Aff. utique si novercantis fortunæ vitio bonis antè fuerit exutus: cessat enim causa ablatæ dotis, & vir utraque fortuna exercitus, jam erit cautior, *arg. l.* 4. §. 1. *D. de mun. & honor. l.* 1. *D. de curat. fur. l. si rem meam.* 17. *& l. seq. D. de except. re. jud.* Sarmient. 2. *select. interpp.* 12. *n.* 3. Gail. 1. *obs.* 8. Tulden. *d. t. C. sol. matr. n.* 3.

n. 3. Diss. Accurs. Sichard. Giphan. *h.* Bus. *in d. l.* 24. *n.* 13. *& seq.* ex sententia Hugolini, eò quod ex justa causa dos sit soluta. IV. Si mulier actione hypothecaria agat adversus tertium possessorem rerum mariti, an agenti obstet ordinis sive excussionis exceptio? Aff. *Nov.* 4. *c.* 2. *auth. Hoc nisi debitor. C. de pign.* Accurs. *h.* Sich. *ad h. l. in fin.* Bart. *in d. l.* 24. Campeg. *de dotib. part.* 3. *quæst.* 46. Mich. Grass. *lib.* 4. *sentent. artic. collatio bonor. quæst.* 17. *n.* 2. Cæterum ex aliis etiam justis & honestis causis dos constante matrimonio potest restitui, veluti ut mulier parentibus, aut superioris matrimonii liberis consulat, ut eos ab hostibus redimat, ut æs alienum persolvat, ut fundum idoneum emat, *l. quamvis.* 20. *& seq. D. sol. matr. l. mutui.* 73. *§. manente.* 1. *D. h. t. l.* 1. *C. de repud.* Accurs. Giphan. *h.* Hotom. *disp. de Dotib. c.* 7. *in fin.*

L. In rebus. XXX.

Hæc constitutio dividitur in tres partes. I. Est de Actionibus, quæ soluto matrimonio, competunt mulieri pro dote repetenda. II. De Præscriptionibus temporum. III. De ficto divortio. Primam partem quod attinet, Soluto matrimonio, res dotales, tam *æstimatas* quàm *inæstimatas*, si quidem extant, mulier vel vindicare, vel actione hypothecaria potest persequi, *h. l.* vs. *volumus. verb. in rem actionem in hujusmodi rebus habere, & hypothecariam.* item, *per utramque viam, sive in rem, sive hypothecariam ei plenissimè consulatur.* Opp. Actio in rem datur domino, *l. in rem actio.* 23. *Princ. D. de R. V.* Mulier autem non est domina dotis. Res enim ex causa Dotis tradita fit accipientis, mariti. §. *per traditionem.* 40. *Inst. de rer. div.* ubi Dos inter causas, quibus jure gentium domina rerum acquiruntur, connumeratur. Cujac. 10. *obs.* 32. *&* 2. *Feudor.* 13. Dotis datio est quædam alienationis species: unde est quod Vasallus feudum pro filia in dotem dare non possit, *c.* 1. §. *donare. Qual. olim feud. alien. pot.* Resp. Actio illa in rem quæ datur mulieri, soluto matrimonio, non est directa, sed utilis; quæ aliis quoque non dominis quandoque datur ex æquitate, *l.* 29 *D. de donat. mort. caus. l.* 1. *C. de donat. quæ sub mod. Auth. sive à me. C. ad SC. Vellej.* Est, opinor, actio illa in rem, non *nativa*, sed *dativa*, sub imagine dominii prodita *hac* lege Justiniani, qui tamen alibi mulieri dedit actionem ex stipulatu, pro dote repetenda *l. un. tit. seq.* Sed Justinianus *h. n. l.* quæsivit colorem rei, ut omnibus mariti creditoribus anterioribus, titulo quodam dominii, mulierem præferret. Alii aliter respondent. vid. Accurs. Giphan. in *h. l.* Bachov. *ad princ. tit. Inst. Quib. alien.* Actione quoque hypothecaria mulier, soluto matrimonio, rem dotalem persequi potest, ut dictum. Justinianus enim anceps, an uxorem pro domina habere debeat (est tamen id absurdum in rebus *æstimatis*, quarum maritus emptionis jure est dominus, *l.* 5. *h. t.*) in omnem eventum utramque actionem, in rem, & hypothecariam, mulieri proponit & concedit, ut si illa non habeat locum, hæc saltem habeat. *h. l.* ubi Justinianus mulieri dedit hypothecam in ipsa re dotali. Nec obstat regula *l.* 45. *D. de R. I. Rei suæ non est pignus.* Dos enim data, non est uxoris, sed per traditionem facta est mariti: proinde jus pignoris mulieri in ea constitui potuit. Diu, fateor, multumque vexata est quæstio, maritus ne, an uxor sit domina, sive dotis, sive rerum dotalium. Utrinque apertissimæ stant leges, nec minori rationum pondere certatur. Pro mariti dominio hæ leges. *l. dotale.* 13. §. *dotal.* 2. *D. de fund. dotal. l. si prædium.* 23. *h. t. l. Lucius.* 21. §. 4. *D. ad munic. l. quoties.* 47. §. *fin. D. de pecul. princ. tit. Inst. Quib. alien. lic. d.* §. *per traditionem.* 40. Rationes istæ: I. Maritus rem dotalem à possessore vindicat, *l. doce ancillam.* 9. *C. de R. V. l. res amotas.* 24. *D. rer. amot.* Quæ actio non nisi datur domino, *d. l. in rem actio* 23. §. *namque si cui.* 4. *Inst. de act. l. actionum genera.* 25. *D. de O. & A.* II. Res à muliere non domina in dotem data, bona fide, ejus dominium maritus acquirit usucapione, *l.* 1. *D. pro dot. l.* 3. *D. de Publ. in rem. act.* Ergo, re in dotem data à muliere domina, ipsa traditione statim dominium marito acquiritur, *c. clavibus.* 74. *D. de contr. empt.*

III. Con-

qui hoc ibi constituit: Si pater filiæ in potestate constitutæ, vel etiam emancipatæ, habenti res maternas, dotem promiserit, eum de suis bonis promisisse intelligi; siquidem promiserit *ἁπλῶς simpliciter* *b. l. ✠. utramque:* Si verò promiserit ex rebus tam suis quàm maternis, distinguit, an *οὐσίαν ἀρκοῦσαν, substantiam* habeat *idoneam* nec ne. Si habeat, tum quoque de suo promisisse intelligi *b. l. ✠. si vero.* Si non habeat, sed *ἄπορος inops* sit, ex bonis filiæ promisisse videri: *b. l. ✠. ubi autem.* Mirari hic licet judicium Imperatoris nostri. Ponit, patrem promisisse dotem ex rebus filiæ, itaque ex alieno liberalem esse, qui de suo esse debebat. Ponit, patrem promisisse filiæ, quod jam antè ipsius erat, contra *§. sed si rem. 10. Inst. de leg. l. 3. §. ex plurimis. 4. D. de acq. poss.* Denique onus dotandæ filiæ transfert in solum patrem, quod vi promissionis factæ commune esse debebat. Quod obtusius & Bœotico ingenio convenientius dici potest? *Hotom. Disp. de Dotib. c. 3. n. 19.* Aliquot post Justinianum seculis Imperator Leo *Nov. XXI.* reprehenso Justiniano (cujus decisionem dicit esse *ἀνατροπὴν δικαίου, juris destructivam*) sancivit, ut hoc casu censeatur dos data ex utriusque bonis, pro rata. Hodiernis moribus ubi bonorum communio inter conjuges est recepta, si pater dotem promiserit, intelligitur eam promisisse de bonis communibus; *Gomez. ad L. Taurin. L. n. 24. & seq. Cuyck. ad consf. Cravet. 77. Groenew. b. n. 22.* Ait Justinianus, *vel fortè emancipatus.* Qua occasione quæro, An pater filiam emancipatam necesse habeat dotare? Neg. *l. capite. 19. D. de rit. nupt.* Obstare videntur verba illa hujus *n. l.* Resp. Non quæritur ibi, An filia emancipata debeat dotari: sed an, si dotata fuerit, res maternas habens, videatur dotata ex rebus paternis, vel maternis.

Tit. XII.

De jure Dotium.

Lex I.

Re aliena in dotem data, eaque evicta, an maritus actione evictionis agere potest, adversus dantem? Resp. Si ab eo qui dotem dederat, *nuda pollicitatione*, vel *stipulatione* dos fuerit constituta, marito tenetur condictione ex lege, vel actione ex stipulatu, *b. l. l. un. §. 1. C. de rei ux. act.* Etiam in heredes soceri vel mulieris aget maritus, *b. l. 1.* Scilicet, si pactum de lucranda dote sit interpositum, *Sich. b. n. 3.* Si verò nulla prævia pollicitatione, vel stipulatione dos fuerit data, eaque deinde evicta, refert, utrum res *æstimata* fuerit in dotem data, an *inæstimata*. Si *æstimata*, utilis actio ex empto competit marito, *b. l.* Æstimatio rei venditionem facit. *l. 5. b. t. l. 10. eod. l. plerunque. 10. §. 4. D. b. t.* Si *inæstimata*, & bona fide data sit, *οὐκ ἔστιν οὐδεμία ἀγωγή*, nulla est actio, *b. l.* Cui non est derogatum per *d. l. un. pr.* Diss. Azo. Si verò dolo, à sciente, res aliena in dotem fuerit data, in extraneum quidem de dolo dabitur actio *b. l.* in mulierem autem in factum competit actio; *ἐπειδὴ ἀτιμοποιὸς ἀγωγὴ κατὰ τῆς γυναικὸς οὐ κινεῖται*: *quoniam famosa actio in uxorem non movetur, b. l. in fin.* Quod autem mulier de dolo teneri dicitur, *l. 69. §. cùm res. 7. D. b. t.* id ex *b. n. l. 1.* accipiendum de actione in factum ex causa doli.

Lex II.

Sententiam *b. l.* Græci satis feliciter his verbis expresserunt: *ἐὰν ἡ γαμουμένη ἐπιγράψῃ ἀπο[illegible]μένη ἐκ ψυχῆς ἐπερωτήσασα τὴν παρ' αὐτῆς ἐπιδοθεῖσαν προῖκα, ἔχει ἐκεῖνος τὴν ἀπὸ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγήν· τελευτῶσα δὲ ἡ γυνὴ εἰ γράψῃ αὐτὸν κληρονόμον, ἐπὶ τῷ μὴ ἀπαιτῆσαι αὐτὸν τὴν προῖκα παρὰ τοῦ ἀνδρός, ἀλλ' ἔχειν ἀντὶ τῆς προικὸς τὴν κληρονομίαν, ἀπολυόμενος ὁ ἀνὴρ, ἔχει δίκην παραγραφῆς· εἰ δὲ μὴ ἐπὶ* τούτῳ

τούτῳ ἰδικῶς ἔγραψεν αὐτὸν κληρονόμον, οὐκ ἔστιν ἱκανὸν εἰς ἀπόληψιν αὐτὸ τοῦτο μόνον τὸ γεγράφθαι αὐτὸν κληρονόμον: *Si ea quæ nubit, donandi animo jusserit dotem ab ea datam alium stipulari, ille ex stipulatu actionem habet. Si autem mulier moriens, eum heredem in hoc scripserit, ne ipse dotem peteret à marito, sed vice dotis hereditatem sibi haberet, si maritus conveniatur, doli exceptionem habet. Si verò non in hoc specialiter eum heredem scripserit, non facilè id præsumitur hoc ipso tantùm quod eum heredem scripserit.* Species hæc est, quæ proponitur in hac *l.* Titia, cui duæ erant filiæ ex priore matrimonio, Polla & Caja, ad secundas transiens nuptias, marito 500. aureos dedit in dotem. Pollam donandi animo dimidiam partem dotis sibi à marito post mortem suam reddi passa est. Tum Pollam ex minore hereditatis parte quam semisse heredem instituit. Mortua Titia, adeoque existente constitutione stipulationis, Polla dimidiam dotis partem à vitrico sibi dari petit vi stipulationis. Vitricus doli exceptionem ei opponit, dicens, eam ex parte longè minore heredem institutam. Quæritur, an sit audiendus? Negat Antoninus *h. l.* ✓*s. metuere non debet.* Nisi liquidò possit probare, Pollam hac lege à matre Titia heredem scriptam, ne dotis semissem exigeret, sed parte hereditatis assignata, vel etiam re prælegata, esset contenta, *h. l.* ✓*s. nisi liquidò.* Cui tamen hoc argumentum objici poterat: Titia donationis causa Pollam dotis partem dimidiam stipulari permiserat: quæ erat donatio inter vivos: cui semel factæ, gravamen vel conditio non potest addi, nedum revocari, *l. perfecta. 4. C. de donat. quæ sub mod.* Resp. Donatio illa per indirectum infirmata est, quia Polla ex minore hereditatis parte instituta, agnovit & approbavit supremum matris judicium. Sich. *h. n.* 18.

L E X III.

Maritus *servos dotales constante matrimonio*, (τοὺς προικιμαίους δούλους ἐν συστάσει τοῦ γάμου) etiam invita uxore, & inter vivos, & in testamento manumittere adeoque, alienare potest, *h. l. junct. l. fin. C. de reb. ali. non al.* Scilicet maritus qui est solvendo & locuples, idoneam habens substantiam, unde uxori possit consuli, *l. 1. C. de pign. dat. serv.* nam si a non locuplete minusque idoneo manumissio facta sit, libertati obstabit lex Ælia Sentia, *l. servum dotalem. 21. D. de manumiss.* Fundum quidem dotalem maritus (etiam locuples) neque invita, neque consentiente muliere alienare aut oppignerare potest, *l. dotali. 13. & tot. tit. D. de fund. dot. l. un. §. cùm lex Julia. C. de rei ux. act. pr. tit. Inst. Quib. al. lic.* Res autem mobiles (ut servos, equos) in dotem datas alienare non prohibetur, *h. l. d. l. 13. d. l. un. l. ult. C. d. t. de pign. dat. serv.* Theoph. *in d. pr.* Azo *in auth. Sive. C. ad SC. Vell.* Coras. *in l. capite. 19. D. de rit. nupt. n. 104.* Sich. *h.* Hotom. *de Dotib. c. 6. n. 49.* Obstare videtur *l. in rebus. 30.* ✓*s. omnis. h. t.* Mulierem res dotales vindicantem non submovet præscriptio, præscriptione decennali minor, ut est præscriptio triennii in rebus mobilibus. An dicemus, Justinianum de eo casu loqui, quo res dotales, citra alienationem à marito factam, ad alium quocunque modo pervenerunt? Vid. Bachov. *not. ad Treutl. vol. 2. Disp. VII. th. IX. lit. C.*

L E X IV.

Nulla lege prohibitum est, universa bona in dotem marito fœminam dare, h. t. Quam *l.* Græci sic extulerunt: Οὐδεὶς νόμος κωλύει πᾶσαν ἅμα τὴν οὐσίαν τῆς γυναικὸς εἰς προῖκα ἐπιδίδοσθαι. Cui quæ obstare videbantur, removi *ad tit. D. de jur. dot. & ad l. un. C. si adv. dot.* Illud hic etiam quæritur: Si mulier doti dederit omnia bona: an censeatur quoque dedisse futura, id est postea quæsita? Minimè. Dote generali non comprehenduntur bona futura, *arg. l. ult. C. Quæ res pign. oblig. l. filia 7. D. de aur. leg.* Bald. *in h. l. 4.* Gomez. *ad L. Taurin. 50. n. 17. in fin.* Hotom. *d. Disp. de Dotib. c. 4. n. 33.* Cùm autem mulier dimidiam bonorum suorum partem doti promisit, dubitatur, utrius sit electio, uxoris an mariti? Et eandem *dotis* quæ *legati* rationem esse, vult respon-

responsum est ex *l. non amplius*. 26. §. 2. *D. de leg.* 1. ut mulieri rerum detur electio, vel utrum rerum partes præstare malit, an æstimationem. *arg. l.* 26. *l.* 75. §. *qui illud. D. de V. O. l.* 2. §. *non utiq. D. de eo quod cert. loc.* Sed *Dotis* causam esse dissimilem, Hotomannus disputat. *d. c.* 4. *n.* 34. Multorum est sententia, Mulierem, ære alieno obstrictam, si omnia bona in dotem dederit, creditorum fraudandorum causa ea alienasse credi: *l.* 17. §. 1. *D. Quæ in fraud. cred.* Vid. Sarmientum. 8. *select. interpr. in l. peculium.* §. *duobus. D. de leg.* 2.

Lex V.

Rei æstimatæ in dotem datæ maritus fit dominus, & *summæ*, id est, pretii sive æstimationis efficitur debitor, titulo emptionis, *l.* 10. *h. t. l.* 10. §. 4. *D. h. t.* ut dictum *adl.* 1. *h. t.* Ideoque, soluto matrimonio, non rem ipsam reddere compellitur, sed *ἀξίωσιν*, *æstimationem* præstare potest, nisi aliter convenerit. *h. l. d. l. plerunque.* 10. §. *ult.* Ex eo, quod rei dotalis *æstimatæ* maritus dicitur dominus *h. l.* infert Martinus antiquus glossator, non fieri dominum rei *inæstimatæ*. Illatio vitiosa! Sichard. *h. n.* 2. & 3. Quo de infrà ad *l. in rebus.* 30. *h. t.*

Lex VI.

Maximinus Imp. differentiam hic facit inter pactum *matris*, dotis dationi in continenti adjectum; & pactum *Patris*. Si *mater* aut avia vel alius extraneus dans dotem, in continenti paciscatur, dotem soluto matrimonio sibi reddi, *hoc pactum*, inquit, actionem præscriptis verbis *constituit*, quæ in heredem transmittitur, *h. l.* Sed si pater, cùm dotem daret, (quæ dos est *profectitia*) ex continenti pactus est, dotem sibi reddi, hoc pactum *dotis actionem non potest innovare*: id est, Pater actionem dotis profectitiæ, sibi cum filia communem, nuda conventione non potest suam propriamque facere, *h. l.* Sed stipulationem in continenti interponi oportuit *ead. l.* Ex illo pacto actionem pater consequi non potest, *h. l.* Quæ autem differentiæ ratio? Quia patri dotandæ filiæ onus incumbit: matri vel alii extraneo non æque. Proinde patri super reddenda dote paciscenti minus fuit concessum, Accurs. Giphan. *h.* Sed ei quod *pactum matris actionem præscriptis verbis constituere* dicitur *hac l.* adversari videtur quod passim inculcant leges, Ex nudo pacto non oriri actionem, *l.* 7. §. *quinimo.* 5. *D. de pact.* Resp. Pactum illud matris non est nudum. Nam cùm fundum in dotem do, & tecum paciscor, ut soluto matrimonio eum mihi reddas, hoc pactum non censetur solo nomine pacti, sed nomine pacti & contractus simul. *Pacti*, quia nominatim pactus sum: *contractus*, quia negotium datione sumpsit effectum. Vel, contractus est potius, cui pactum inest: *l. un.* §. 13. *C. de rei ux. act. l.* 1. *C. de pact. conv.* Est contractus innominatus, ex quo oritur actio præscriptis verbis. Vid. Cujac. 11. *obs.* 17. *in fin.* & 14. *obs.* 28. Borch. *de pact. cap.* 2. *n.* 4. Cæterum sunt & casus alii, quibus pactum in continenti adjectum contractui, actionem non parit, ut *l.* 3. *C. de usur. l. quod si locus.* 11. *D. de relig.* Accurs. Giph. *h.*

Lex VII.

Actio dotis, divortio vel morte viri soluto matrimonio, communis est patris & filiæ, ut dictum; *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. sol. matrim.* & filia patri in hac causa particeps, & quasi socia obligationis est, ut ait *l. qui hominem.* 34. §. 6. *D. de solut.* Et particeps igitur dotis. Tunc autem solus aget pater, si sub ipsum tempus dotis datæ, *in continenti*, dotem sibi olim, soluto matrimonio, reddi sit stipulatus: secus si *ex intervallo*, sine filiæ voluntate, dotem sibi reddi stipulatus sit, vel pactus, *h. l. l. quoties.* 29. *pr. d. t. sol. matrim. l. post dotem.* 40. *eodem* (ubi, pro, *filiæ voluntate*, legendum, *sine filiæ voluntate*, ut in Basilicis: ἄνευ γνώμης τῆς θυγατρὸς. suffragante manifesta juris ratione. Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. in l. ult. D. rat. rem hab.* & 4. *Obs.* 21. Giph. *in l. un.* §. 14. *C. de rei ux. act.*) Quandocunque enim sola de dote

age

aget filia, *τοῦτο τὸ σύμφωνον μὴ ὀφείλειν εἰς ζημίαν αὐτῆς ἰσχύειν ἐκ τοῦ νόμου δικαιολογεῖ*), *id pactum non debere ad sui dispendium valere, de jure defenditur. b. n. l.* 7.

Lex VIII.

Non verba sunt captanda, sed qua mente quid dicatur, animadvertere convenit, ait Paulus *in l. pen. D. ad exhib.* Ex. gratia: Mater, cùm pro filia daret dotem, stipulata est, ut se dos sequeretur, vel, ut dos ad se pertineret, mortua in matrimonio filia. Contigit deinde, filiam in matrimonio mori. Quæritur, An mater vi stipulationis dotem possit repetere? Omninò. Etiamsi enim in stipulatione non sit usa his verbis, *dotem sibi reddi*, tamen existente conditione, rectè petet, sibi reddi. Sufficiunt verba æquipollentia. *b. l.* Cui consequens est, non modo eorum redditionem eadem actione urgeri rectè, quæ initio in dotem sunt data, *ἀλλὰ καὶ τῶν μετὰ ταῦτα παραχωρηθέντων εἰς αὔξησιν τῆς ἐπιδοθείσης προικὸς*, *sed & eorum, quæ additamenti causa in dotem data sunt, h. l. 8. in fin.*

Lex IX.

Mulier & Fiscus paribus passibus ambulant. Jus utriusque æstimatur ex tempore. Mulier anterior, in dote persequenda præfertur Fisco posteriori, *b. l.* 9. Et fiscus anterior, potior est muliere posteriore, *l. 2. C. de privil. fisc.* Ideoque Basilica (quanquam vetustatis magna sit auctoritas) non rectè videntur hanc *n. l.* 9. ita extulisse: *Ὁμολόγηται, τὴν προῖκα προνομιώτεραν εἶναι τῶν τῇ πόλει κεχρεωστημένων*: *Dotem potiorem esse his, quæ civitati debentur, constat.* Sed jure novo, ex Justiniani constitutione mulier posterior, in repetenda dote præfertur fisco, licet is prior contraxerit, *l. assiduis.* 12. *C. Qui pot. in pign.* per quam correcta est *d. l.* 2. Don. 27. *com.* 15. Gudelin. 4. *de jur. noviss.* 18. Adde quæ posui *ad tit. D. Qui pot. in pign. n.* 14.

Lex X.

Rebus æstimatis in dotem datis; maritus fit emptor, & ex empto æstimationem earum rerum debet mulieri. *b. l. καὶ τοσοῦτον πρᾶσίς ἐστιν, ὡς πᾶσαν βλάβην, καὶ πᾶσαν ὠφέλειαν τῷ ἀνδρὶ διαφέρειν*: *& usque adeo venditio est, ut* (nuptiis contractis, *l. 10. §. pen. D. b. t.*) *omne damnum & lucrum ad maritum pertineat, b. l. l. un. §. 9. C. de rei ux. act.* Quoniam æstimatio facta videtur eo animo, ut res dotalis tradita perfectè transiret in dominium mariti tanquam in emptorem. *d. l. plerunque.* 10. §. 5. *l. quoties.* 16. *l.* 69. *§. pen. D. b. t.* Divortio autem vel morte mariti soluto matrimonio, qua actione mulier petet æstimationem illam rerum dotalium? Non actione venditi, sed actione ex stipulatu, si audimus Accursium, *b.* Certè non est simplex hæc venditio, sed dotis causa facta, *d. l.* 10. §. 4. Sicut alio jure est emptio simplex, alio emptio divisionis & adjudicationis causa facta inter coheredes, *l. 34. D. fam. ercisc. Cujac. 24. observ.* 27. *Nec est absurdum*, inquit idem Accursius, *ex altera tantum parte dari actionem ex empto, ex altera ex stipulatu pro dote*, ut *arg. l. potest. D. Mand.*

Lex XI.

Direptis rebus dotalibus, *ὁ ἀνὴρ κινεῖ τὴν περὶ βιαίως ἁρπαζομένων πραγμάτων ἀγωγὴν*, *maritus actionem vi bonorum raptorum intendit, b. l.* ex ratione *§. ult. Inst. de vi bonor. rapt.*

Lex XII.

Res à marito pecunia dotali empta, non est dotalis, *b. l.* In Basilicis ita: *Τὸ ἀπὸ προικιμαίων νομισμάτων ἀγοραζόμενον, οὐκ ἔστι τῆς δεσποτείας τῆς γυναικός*: *Quod ex pecuniis dotalibus comparatum est, non est in dominio uxoris.* Verbi causa: Maritus pecunia dotali emit fundum: hic fundus non est dotalis, quia non est doti datus, *b. l.* Sicut nec res ex nummis pignoratis emptæ, sunt pignoratæ, *l. 7. §. 1. in fin. D.*

Qui potior. in pign. neque res pecunia furtiva comparatæ, furtivæ, *l. qui vas.* 48. §. *ult. D. de furt.* E diametro adversari putatur *l.* 54. *D. de jur. dot. Res, quæ ex dotali pecunia comparatæ sunt, dotales esse videntur*, inquit Cajus. Resp. *Videntur* esse, revera non sunt, *h. l. l. ult. C. de serv. pign. dat. man.* ideoque utilis earum vindicatio datur mulieri, marito non existente solvendo, *l. uxor marito.* 55. *D. de donat. int. vir. & ux.* Sic rectè ex sententia Thalelæi Græci Interpretis, Cujacius 5. *observ.* 29. quem sequitur Pacius 5. *antin.* 53. Busius *in d. l.* 54. Aliter Accursius, qui consensu & voluntate mulieris apud Cajum res emptas esse comminiscitur; quem sequitur Duarenus *com. ad l.* 22. §. *fin. D. sol. matr.* & Giphan. *in l. assiduis.* 12. *C. qui pot. in pign. p.* 350. Aliter Don. 5. *com.* 2. Aliter Faber 5. *conj.* 9.

LEX XIII.

Mater rem filiæ propriam, scienti marito, vitrico filiæ, dedit in dotem: *οὐδεμίαν δύναται οἰκεῖον ἔχειν ἀγωγὴν, ἐκδικουμένου τοῦ πράγματος: nullam, re evicta, actionem is habere potest*: nisi pollicitatio, vel stipulatio intervenerit, *h. l.* confer *l.* 1. *h. t.*

LEX XIV.

Mater non cogitur dotare filiam, nisi ex magna & probabili causa, vel lege specialiter expressa, veluti si pater inops sit, mater locuples: si filia sit orthodoxa, mater hæretica, *h. l. l. cognovimus.* 19. §. 1. *vers. sed eo dotes. C. de hæretic.* ex qua Justiniani constitutione Tribonianus verba, *vel lege specialiter expressa*, agglutinavit Diocletiani rescripto in *h. l.* 14. cùm significaret, illa *l.* 19. specialiter ac nominatim cautum fuisse, ut non modò pater, verum etiam mater orthodoxæ filiæ dotem de suo erogaret. Hotom. 6. *obs.* 20. Giphan. *in l. ult. C. de dot. promiss.* Hodie post admissas bonorum constante matrimonio acquisitorum societates inter conjuges, maternum etiam officium esse videtur, dotare filias, Groenew. *h.* Morn. *in l.* 5. *D. h. t.* Perez. *ad d. tit. C. de dot. promiss. n.* 14.

LEX XVII.

Socer res quasdam in dotem dedit, deducto usufructu, quem sibi retinuit: non potest res illas per venditionem auferre genero, *h. l. εἰ καὶ ὕστερον πωλήσει τὰ πράγματα, οὐ βλάπτει τὰ τοῦ γαμβροῦ δίκαια: licet postea res vendiderit, jura non lædit generi.*

LEX XVIII.

Mater fundi proprietatem donavit filiæ, retento usufructu: Tum usumfructum pro filia in dotem dedit; filia proprietatem; adjecto pacto, ut mortua in matrimonio filia, maritus superstes lucretur dotem. Existente conditione, fundus apud maritum remanebit pleno jure, vi pacti. *h. l.* Additur *in fin. l. Nam si quasi acceptura certum quid annuum, filiæ suæ usumfructum locavit: mortua conductrice, usufructus extingui minimè potuit.* id est, rectius subducta specie: Si mater usumfructum non dederit in dotem, sed filiæ locaverit, mortua filia conductrice, non intercidet ususfructus, sed remanebit apud matrem, fructuariam: Accurs. Salic. *h.*

LEX XIX.

Cùm pater pro filia dotem daret genero, dimidiam partem dotis, si post mortem suam in matrimonio decederet filia, Amniæ reddi pactus est vel stipulatus. Amniam deinde cum aliis heredem testamento institutam, vetuit quicquam ex ea stipulatione petere. Nec ipsa Amnia partem illam dotis reddi stipulata esse probatur: Hic rescribit Diocletianus, nullam ei prorsus ex pacto vel stipulatione ejus qui dotem dederat, actionem competere. Si verò ipsa stipulata sit, *ἀναγκάζεται τὴν κληρονομίαν καταδεξαμένη πληρῶσαι τὴν βούλησιν τοῦ διαθεμένου ἐὰν ἔχῃ ἐκ τῆς διαθήκης ὅσον ἔχει ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως, καὶ ἔξωθεν τὴν φαλκίδιον, cogitur accepta hereditate voluntatem testatoris implere, si tam-*

si tantum habeat ex testamento quantum habet ex stipulatione, & extrinsecus Falcidiam, *h. l.*

L. Pro oneribus XX.

Maritus in levamentum onerum matrimonii fructus totius dotis, quos ipse cepit, lucratur: & si donationis causa uxori fructus percipere permiserit, eos εἰς ὅσον ἐὰν γένηται πλουσιωτέρα, *in quantum locupletior facta* est, ab ea recuperabit, *h. l.* Si nomen in dotem datum sit; id est, fœnebris pecunia ex mutuo debita, utilem actionem adversus debitorem maritus habet, & usuras sortis pro oneribus matrimonii percipit, *l. 2. C. de O. & A. l. cùm dotem. 71. D. h. t.* An etiam paraphernorum fructus percipit maritus? Non videtur, *l. si ego. 9. §. ceterum. 3. D. h. t. l. pen. D. ad L. Falc. l. hac lege 8. C. de pact. conv.* Accurs. *in l. ult. eod.* Hotom. *Disp. de Dotib. c. 9. n. 64.* Dixi *ad tit. D. de jur. dot.* Nec uxor fructus donationis propter nuptias percipit: non enim onera matrimonii sustinet, *l. 65. §. ult. D. pro soc.* Dixi suprà *ad l. ult. de donat. antenupt.* Thesauri in fundo dotali, tanquam in alieno inventi, dimidium maritus uxori restituere cogitur, *l. fructus. 7. §. si fundum. 12. in fin. D. sol. matr.* Et hereditas delata servo dotali, qui jussu mariti adiit, ad uxorem pertinet, *l. servos. 58. D. eod.* unde & legatum servo dotali relictum quæritur uxori, non marito, quia in fructu non est, *l. 3. D. de fund. dot.* Pari ratione partus ancillæ dotalis non cedit lucro mariti, *l. plerumque 10. §. 2. D. h. t.* Lapicidinarum, aliarumque fodinarum, quæ sunt in fundo dotali, emolumenta ad maritum pertinent. Etiam arbores cæduæ, & *cremiales* (à *cremando*, quibusdam sic dictæ) sunt in fructu, *d. l. fructus. 7. §. 12. 13. 14. l. si fundus. 8. sol. matrim. l. item si fundi. 9. §. 2. D. de usufr.* Duar. *in d. l. 7.* Occasione fructuum dotalium proponam quæstionem *c. salubriter. 16. extra, de usur.* cujus hæc est species: Socer genero in pecunia numerata dotem constituit, &, donec ea dotis quantitas solveretur, quosdam fundos pignori dedit genero: gener fructus horum fundorum percepit. Quæritur, an fructus perceptos in sortem imputare sit compellendus? Negat Innocentius Papa, *d. c. salubriter.* addita ratione: *quia frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda.* Covarr. *3. resol. 1. n. 3.* Sotus *6. de just. & jur. quæst. 1. art. 2. vers. Igitur*, Merenda *2. controv. 37. & seq.* Et quod dictum, maritum, qui donationis causa uxori fructus dotis capere permisit, repetere eos posse, in quantum uxor, donataria facta est locupletior, obstare videntur *l. de fructibus. 17. de donat. int. vir. & ux. l. fructus. 45. D. usur.* Fructuum donatio valet inter conjuges, nec inquiritur, donatarius locupletior factus sit, nec ne. Respondi *exercit. ad d. tit. D. de donat. int. vir. & ux.*

Lex XXI.

Æstimatio rei non statim arguit emptionem venditionem, *h. l.* Verbi causa: Rebus æstimatis in dotem datis, convenit inter maritum & uxorem, ut, si intra quinquennium matrimonium solveretur, αὐτὰ τὰ πράγματα τῆς αὐτῆς διατιμήσεως ὄντα ἀποδοθῶσι τῇ γυναικὶ, *res tantidem æstimatæ uxori redderentur.* Soluto matrimonio, non pretium rerum præstandum, sed res ipsæ sunt reddendæ. Res enim ideo sunt æstimatæ, ut, si eas depretiari, vel perire contingat, certum sit pretium, quod pro eis depretiatis vel deperditis reddatur *h. l. in fin.* Adde Sichardum *in l. 1. n. 10. & in l. 5. h. t. n. 7. & 8.*

Lex XXIII.

Uxor fundum dotalem alienare non potest, invito marito, *h. l.* ubi redditur ratio his verbis: *cùm rei tibi* (marito) *quæsitæ dominium auferre nolenti minimè potuerit.* Ex Justiniani constitutione nec vir muliere consentiente, nec mulier consentiente marito fundum dotalem alienare potest, *l. un. §. 15. tit. seq. de rei ux. act. princ. tit. Inst. Quib. alien. lic.* Et idem tamen Justinianus in Codice reliquit Diocletiani rescriptum, quo traditum, mulierem invito marito prædium dotale alienare non

posse,

Posse, *h. n. l.* 23. Quibus verbis significari videtur, utriusque consensu illud alienari posse. Cæterum constitutioni Justiniani consequens est, mulierem vindicantem fundum dotalem (cujus adversus legem venditi dominium non transfertur in emptorem *l.* 42. *D. de usucap.*) quia ipsa volente & consentiente erat distractus, exceptione doli non submoveri: qui casus excipiendus est à regula *l.* 1. *D. de except. rei vend. l. vindicantem.* 17. *D. de evict.* Mulier, evicto fundo dotali, emptori non tenetur evictionis nomine. Pretium tamen emptori restitui, æquum est: contra Sichard. *h. n.* 19. *in fin.* qui pretium mulieri, tanquam indignæ ablatum, fisco vult addici. An autem maritus fundum dotalem, adversus legis prohibitionem venditum, uxoris nomine vindicare potest? Posse idem Sichardus scribit, *n.* 18. exemplo Prælati, qui res ecclesiasticas à se alienatas, nomine Ecclesiæ revocare potest, *c. si quis presbyterorum, extra, de reb. eccles. non al.* Pater etiam, qui res liberorum adventitias non jure alienavit, nomine liberorum adventitias non jure alienavit, nomine liberorum eas vindicare potest, *arg. l. etiamsi patre.* 29. *D. de minor. l. quemadmodum.* 7. *C. de agric. & cens. d. c. si quis presbyterorum.* Administratori rerum alienarum non obstat regula; quod nemo adversus factum suum venire possit, de qua in *l.* 4. *C. de revoc. don. d. l. vindicantem.* 17. Pinell. *ad l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 3. *n.* 73. Argentræ. *ad consf. Britan. art.* 419. *glos.* 3. *n.* 9. Scip. Gentil. *de bon. mat. c.* 18. Menoch. *consf.* 117. *n.* 47. Giphan. *in l. cum oportet.* 6. *C. de bon. quæ lib.* Frisiorum moribus mulier auctore viro, & vir, muliere consentiente bona ejus recte alienat. Herbaj. *rer. quot. c.* 13. §. 6. Sand. 2. *decis.* 4. *def.* 2.

LEX XXV.

Mulier, constante matrimonio, dotem dari (id est, reddi) sibi à marito stipulata est, *ut de dote testari posset.* Decessit, non *testata*, sed *intestata.* Maritus dotem sibi deberi contendit, dicens, defecisse conditionem, sub qua concepta fuerit stipulatio. Tamen Diocletianus rescribit, intestata quoque muliere defuncta, commissam stipulationem proficere mulieris heredibus legitimis, ab intestato successuris, *h. l.* Verba. *ut de ea testari possit*, non *conditionis* vim habent aut potestatem, sed *causam finalem*, vel *impulsivam* arguunt. Deficiente autem causa impulsiva non tollitur jus agendi. *h. l.* notabili: quæ multis aliis cognatis quæstionibus expediendis, deservit. Similiter cessante causa legis impulsiva, non exolescit protinus ipsa lex: qua in re fallitur L. Valerius tribunus plebis, contra M. Porcium Catonem pro abroganda lege Oppia disputans apud Livium *lib.* 34. *in ine.* Illud ex hac Diocletiani constitutione, aliisque juris locis colligitur, mulieri non passim & liberè de dote sua testari licuisse, *Hotom. Disp. de Dotib. c.* 7. *n.* 54. Nostris moribus mulieres nuptæ liberè testantur, codicillos faciunt, maritis insciis, invitisque. Herbaj. *d. c.* 13. §. 16. Sand. *d. tit.* 4. *def.* 4. *vs. sextum & ultimum.* Christinæ. *ad leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 1. *n.* 16. Groenew. *h.*

L. Licet dos. XXVII.

Marito, apud quem, mortua uxore, dos remansit vi pacti, vel lege municipali, onera debitorum & solennium pensitationum .i. *tributorum* non incumbunt, sed ea heredes mulieris pro portionibus hereditariis agnoscere tenentur, *h. l. arg. l.* 1. *C. si cert. pet. l. mulier.* 72. *D. de jur. dot. l.* 1. §. *heres. D. ad SC. Trebell.* Nisi dos, quam lucrifecit maritus, pignoris jure sit affecta, vel fundus doti datus, tributis solvendis sit obnoxius; his oneribus realibus maritus respondere tenetur, *l.* 16. §. *in vindicatione.* 3. *l.* 17. *D. de pignor. l.* 18. *C. eod. l.* 3. *C. sine cens. vel reliq. fund. compar. non poss. l. Impp.* 7. *D. de Publican. l.* 1. *C. si propt. pensit. publ.* Impensas etiam in funus uxoris ab alio factas, maritus pro modo dotis agnoscere debet, *l.* 16. & *l. seq.* 17. *D. de relig. & sumpt. fun.* Impensa funeris æs alienum dotis est, *l.* 18. & *seq. eod.* Accurs. Sich. *h.* Cujac. *in oper. posth. in expl. d. l. sed si.* 17.

Lex XXVIII.

Minor annis xxv. sive mas, sive fœmina, curatore auctore, donationem propter nuptias facere, vel dotem dare, potest: licet curator, κατὰ τὸν χειροτονίας καιρὸν, *tempore creationis*, rem minoris salvam fore fidejussore caverit, in minorem, quàm dos est, quantitatem, *h. l.* ubi legendum, *dare, & exigi potest*, non *exigere*: nam & ita Græci rectè: καὶ ἐὰν ἐπιζητεῖται δοῦναι, ἀπαιτεῖται: *& si dare promiserit, exigitur*. Cujac. 16. *obs.* 14. An autem in illa dotis datione, & donatione propter nuptias, opus est decreto magistratus? Est opus. *l. lex quæ* 22. verb. *vel in donationem propter nuptias, vel in dotem dare*, *C. de administr. tut. l. ult.* verb. *excepta propter nuptias* [illegible]*tione*. *C. Si maj. fact. alien. rat. hab. l. si* [illegible]. 8. *C. de donat. ant. nupt.* Dissentiunt nonnulli hoc argumento: Minor annis xxv. sine decreto nuptias contrahere potest, Ergo & citra decretum dotem dare, vel donationem propter nuptias facere. Sed neganda est consecutio. Maris & fœminæ conjunctio matrimonialis, est naturalis, & à potentia generandi dependet; *princ. tit. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Dotium verò dationes & pacta nuptialia legibus reguntur: unde sæpe evenit, ut nuptiæ quidem valeant, pacta autem dotalia improbentur, *l. pactum quod dotali.* 15. *C. de pact. tot. tit. D. de pact. dotal.* Tamen, quoniam nuptiæ decretum non desiderant, hodie ferè receptum ut minor & instrumentum nuptiale conscribere, & conferre bona ad matrimonii subsidia possit, Gor. *tract.* 4. *adversar.* §. 16. *Antverp. tit.* 43. *n.* 93. *Rurem.* 1. *tit.* 2. §. 1. Confer Gomez. *ad leg. Taurin.* 50. *n.* 14. Montan. *de tutel. cap.* 33. *n.* 338. Surd. *decis.* 278. Argentr. *ad Britan. art.* 225. *glos.* 4. *n.* 10. sibi propemodum contrarius *art.* 220. *glos.* 2.

Lex Ubi. XXIX.

Mulier constante matrimonio dotem regulariter repetere non potest. *l.* 7. §. 4. *C. de præscr.* 30. *an.* alioquin maritus, eam restituens, donare uxori videretur, *l. un. C. si dos const. matrim. sol. fuer.* *Nov.* 22. *c.* 39. Est tamen casus, quo mulieri, constante matrimonio, dotis repetendæ potestas permittitur, nempe ἐὰν ἄπορον ἴδῃ τὸν ἄνδρα *si maritum videat ad inopiam vergere*, ejusque facultates ita dilabi constet, ut dotis exactioni suffecturæ non sint: tunc enim mulieri dotem repetere licet, *h. l. d. l.* 24. *D. sol. matrim.* Qua actione? an utili in rem actione, tanquam ipso jure dotis dominium hoc casu ad mulierem revertatur? an condictione ex lege? an utili actione ex stipulatu? Etiam res mariti, pro dote, pro rebus propter nuptias donatis, & pro rebus paraphernalibus sibi obligatas, uxor pignoris jure retinere potest, easque jure hypothecæ possidens, exceptione defenditur adversus posteriores mariti creditores, *h. l. ubi* 29. *princ.* Si verò non possideat, actione hypothecaria ab extraneis, seu detentatoribus, seu creditoribus posterioribus, aliisque qui non potiora jura legibus habere noscuntur, res mariti avocabit, *h. l.* §. *sed etiam.* Neque agenti mulieri obstabit, quod nondum solutum sit matrimonium: ex hac enim causa res mariti ita persequitur; ὥσπερ ἀνωμαλῶς διαλυθέντος τοῦ γάμου, καὶ ἁρμόζοντος αὐτῇ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, *ac si solutum esset matrimonium & dotis actio ei competeret*, *h. l.* Salvo tamen jure creditorum qui actiones suas contra maritum ejusque res, quas postea acquisierit, exercebunt; *h. l.* §. *creditoribus.* Nihil autem ἐν τῷ μεταξὺ ζῶντος τοῦ ἀνδρὸς, *interim, vivente marito*, alienare potest mulier; quia non aliam ob causam res illas consequitur, quàm ut καρποῦται, καὶ διατρέφῃ ἑαυτὴν, καὶ τὸν ἄνδρα, καὶ τοὺς κοινοὺς παῖδας, *fructus earum percipiat, & se ac virum, atque liberos communes exhibeat ac tueatur*, *h. l.* §. *ita tamen.* Hypotheca, quam mulier pro securitate dotis, pro servanda donatione propter nuptias, proque Paraphernalibus, in bonis mariti habere dicitur *in princ. h. l.* ea non est tacita, sed expressa & conventa: nam pro conservanda dote tacitam hypothecam ei Justinianus demum dedit *in l. un.* §. 1. *tit. seq. de rei ux. act.* verb. *ex utroque latere domus*

hypothecam. & ead. *l.* §. *& cum lex* 15. *verſ. autem* dicit, quod *Hac Lege* mulieri donaverit hypothecam. & *d. l. un.* recentior eſt, lata anno Chriſti, 530. hæc *h. n. l.* 29. anno 528. Pro donatione propter nuptias, proque rebus paraphernalibus mulier eam tantum in bonis mariti habet hypothecam, quam ſibi eſt pacta: tacitam non habet. *l. ſi conſtante.* 19. *verſ. ju a etiam C. de donat. ant. nupt.* ubi Juſtinianus diſertè de *hypothecis contractis*, & proinde expreſſis loquitur. Nobis utique ſine lege tacitas hypothecas fingere non licet. Certè *l. in rebus.* 30. *h. t.* & *l. ult. C. de pact. convent.* parum feliciter vocantur in partes. In *l.* 30. agitur de hypotheca, non qua mulier perſequatur res mariti alias, ſed res ipſas dotales, ſive æſtimatas, ſive inæſtimatas. L. *ult.* non loquitur de quibuſvis rebus paraphernalibus, ſed de cautionibus fœneratitiis, paraphernorum loco merito traditis: ob has cautiones mulier tacitam habet hypothecam (ſi antè de ea nihil convenerit) in bonis mariti, qui pecunias ex illis cautionibus mulieri debitas, exegit. Bald. *in l. ult. C. qui pot. in pign.* Giphan. *in ead. l. p.* 438. *& in d. l. un. de rei ux. act. p.* 414. Diſſ. Cujac. *in par. C. d. t. de pact. conv.* Sich. *h. n.* 31. Neguzant. *tract. de pignor. part.* 2. *memb.* 4. *n.* 64. Covarruv. 1. *var. reſol.* 7. *n.* 1. Gail. 2. *obſ.* 94. *n.* 10. Mynſ. 5. *obſ.* 4. Zaſ. in §. *fuerat.* 29. *Inſt. de act.* Ex eo quod dictum, mulierem defendi adverſus poſteriores mariti creditores, alioſque qui non habent jura potiora, colligitur, anteriores mariti creditores, alioſque qui potiora jura habere noſcuntur, mulieri dotem perſequenti præferri, *h. l.* cui tamen alia Juſtiniani conſtitutio refragatur *in l. aſſiduis.* 12. *C. Qui potior. in pign.* ubi mulierem in perſequenda dote omnibus non modo poſterioribus, verum etiam anterioribus mariti creditoribus hypothecariis, aliiſque qui potiora jura obtendant, præfert. verb. *potiora jura contra omnes mariti creditores, licet anterioris ſint temporis privilegio vallari.* Reſp. Hæc *l. aſſiduis.* 12. (edita anno 531.) derogat *d. l. ubi.* 29. Hanc Protopraxiam, ſive privilegium exigendi ante omnes mariti creditores hypothecarios, alioſque quibus potiora jura antè competebant, uxor demum accepit beneficio conſtitutionis *d. l.* 12. Ex cauſa primipilari olim fiſcus mulieri, licet expreſsè de hypotheca pacta eſſet, præferebatur, *l.* 3. *C. de primipil. l.* 4. *C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Quod correctum eſſe per *d. l.* 12. ſatis perſpicuè ex *ead. l.* probatur, Pac. *in Iſag. D. Qui pot. in pign* Don. *in d. l.* 12. *n.* 2. *&* 27. *com.* 15. Raguell. *com. ad h. n. l.* 29. Diſſ. Bach. *tract. de pign. lib.* 4. *c.* 12. *n.* 2. Bronch. 3. *antin.* 9. His ſubjiciam Quæſtiones aliquot, rei dilucidius explicandæ gratia. I. An mulier, quæ ſciens obærato, aut prodigo nupſit, conſtante matrimonio dotis repetendæ habeat poteſtatem? Habere Bartolus docet in *l. ſi conſtante.* 24. *D. ſol. matr.* Pro quo facit *Dotium* favor, (quas mulieres ſalvas habere, Reipublic[illegible]tereſt) item imbecillitas ſexus muliebris, [illegible]ndoles Juſtiniani, nuſquam non mulieribus impensè faventis, *l.* 2. *D. de jur. dot. l.* 1. *D. ſol. matr. l.* 1. *&* 2. *D. ad SC. Vellej. pr. tit. Inſt. Quibus al. lic. d. l. aſſiduis.* 12. At diverſæ ſectæ auctores Cynus in *h. n. l.* Alberic. Baldus, Barboſa *in d. l. ſi conſtante.* Gail. 2. *obſ.* 84. objiciunt, Neminem fraudari qui ſcivit & conſenſit, *l. nemo.* 145. *D. de R. I.* & ipſam mulierem ſuæ facilitati expenſum ferre debere, *l.* 3. §. *fin. D. Ut in poſſ. legator.* Reſp. Hæc juris capita nihil turbant: etenim in conſervatione dotis non ſolius mulieris habetur ratio, ſed publica quoque utilitas ſpectatur, *d. l.* 2. adeo ut nec ipſa mulier dotis conditionem pacto poſſit reddere deteriorem, *l.* 14. *& ſeq. D. de pact. dotal.* Buſ. *in d. l.* 24. Tulden. *in tit. C. ſol. matr. n.* 1. II. An uxorem ex cauſa inopiæ mariti dotem repetentem ſubmovere is poſſit oblato idoneo fidejuſſore? Neg. *arg. h. n. l.* ubi Accurſ. Giphan. III. An marito, facultatibus poſtea luculenter auctis, dos reſtituenda? Aff. utique ſi novercantis fortunæ vitio bonis antè fuerit exutus: ceſſat enim cauſa ablatæ dotis, & vir utraque fortuna exercitus, jam erit cautior, *arg. l.* 4. §. 1. *D. de mun. & honor. l.* 1. *D. de curat. fur. l. ſi rem meam.* 17. *& l. ſeq. D. de except. re. jud.* Sarmient. 2. *ſelect. interpp.* 12. *n.* 3. Gail. 2. *obſ.* 8. Tulden. *d. t. C. ſol. matr. n.* 3.

n. 3. Diss. Accurs. Sichard. Giphan. *b.* Bus. *in d. l.* 24. *n.* 13. *& seq.* ex sententia Hugolini, eò quod ex justa causa dos sit soluta. IV. Si mulier actione hypothecaria agat adversus tertium possessorem rerum mariti, an agenti obstet ordinis sive excussionis exceptio? Aff. *Nov.* 4. *c.* 2. *auth. Hoc nisi debitor. C. de pign.* Accurs. *b.* Sich. *ad b. l. in fin.* Bart. *in d. l.* 24 Campeg. *de dotib. part.* 3. *quæst.* 46. Mich. Grass. *lib.* 4. *sentent. artic. collatio bonor. quæst.* 17. *n.* 2. Cæterum ex aliis etiam justis & honestis causis dos constante matrimonio potest restitui, veluti ut mulier parentibus, aut superioris matrimonii liberis consulat, ut eos ab hostibus redimat, ut æs alienum persolvat, ut fundum idoneum emat, *l. quamvis.* 20. *& seq. D. sol. matr. l. mutus.* 73. §. *manente.* 1. *D. b. t. l.* 1. *C. de repud.* Accurs. Giphan. *b.* Hotom. *disp. de Dotib. c.* 7. *in fin.*

L. In rebus. XXX.

Hæc constitutio dividitur in tres partes. I. Est de Actionibus, quæ soluto matrimonio, competunt mulieri pro dote repetenda. II. De Præscriptionibus temporum. III. De ficto divortio. Primam partem quod attinet, Soluto matrimonio, res dotales, tam *æstimatas* quàm *inæstimatas*, si quidem extant, mulier vel vindicare, vel actione hypothecaria potest persequi, *b. l.* vſ. *volumus. verb. in rem actionem in hujusmodi rebus habere, & hypothecariam.* item, *per utramque viam, sive in rem, sive hypothecariam ei plenissimè consulatur.* Opp. Actio in rem datur domino, *l. in rem actio.* 23. *Princ. D. de R. V.* Mulier autem non est domina dotis. Res enim ex causa Dotis tradita fit accipientis, mariti. §. *per traditionem.* 40. *Inst. de rer. div.* ubi Dos inter causas, quibus jure gentium domina rerum acquiruntur, connumeratur. Cujac. 10. *obs.* 32. *& 2. Feudor.* 13. Dotis datio est quædam alienationis species: unde est quod Vasallus feudum pro filia in dotem dare non possit, *c.* 1. §. *donare. Qual. olim feud. alien. pot.* Resp. Actio illa in rem quæ datur mulieri, soluto matrimonio, non est directa, sed utilis, quæ aliis quoque non dominis quandoque datur ex æquitate, *l.* 29 *D. de donat. mort. caus. l.* 1. *C. de donat. quæ sub mod. Auth. sive à me. C. ad SC. Vellej.* Est, opinor, actio illa in rem, non *nativa*, sed *dativa*, sub imagine dominii prodita hac lege Justiniani, qui tamen alibi mulieri dedit actionem ex stipulatu, pro dote repetenda *l. un. tit. seq.* Sed Justinianus *b. n. l.* quæsivit colorem rei, ut omnibus mariti creditoribus anterioribus, titulo quodam dominii, mulierem præferret. Alii aliter respondent. vid. Accurs. Giphan. in *b. l.* Bachov. *ad princ. tit. Inst. Quib. alien.* Actione quoque hypothecaria mulier, soluto matrimonio, rem dotalem persequi potest, ut dictum. Justinianus enim anceps, an uxorem pro domina habere debeat (est tamen id absurdum in rebus *æstimatis*, quarum maritus emptionis jure est dominus, *l.* 5. *b. t.*) in omnem eventum utramque actionem, in rem, & hypothecariam, mulieri proponit & concedit, ut si illa non habeat locum, hæc saltem habeat. *b. l.* ubi Justinianus mulieri dedit hypothecam in ipsa re dotali. Nec obstat regula *l.* 45. *D. de R. I. Rei suæ non est pignus.* Dos enim data, non est uxoris, sed per traditionem facta est mariti: proinde jus pignoris mulieri in ea constitui potuit. Diu, fateor, multumque vexata est quæstio, maritus ne, an uxor sit domina, sive dotis, sive rerum dotalium. Utrinque apertissimæ stant leges, nec minori rationum pondere certatur. Pro mariti dominio hæ leges. *l. dotale.* 13. §. *dotal.* 2. *D. de fund. dotal. l. si prædium.* 23. *b. t. l. Lucius.* 21. §. 4. *D. ad munic. l. quoties.* 47. §. *fin. D. de pecul. princ. tit. Inst. Quib. alien. lic. d.* §. *per traditionem.* 40. Rationes istæ: I. Maritus rem dotalem à possessore vindicat, *l. dote ancillam.* 9. *C. de R. V. l. res amotas.* 24. *D. rer. amot.* Quæ actio non nisi datur domino, *d. l. in rem actio* 23. §. *namque si cui.* 4. *Inst. de act. l. actionum genera.* 25. *D. de O. & A.* II. Res à muliere non domina in dotem data, bona fide, ejus dominium maritus acquirit usucapione, *l.* 1. *D. pro dot. l.* 3. *D. de Publ. in rem. act.* Ergo, re in dotem data à muliere domina, ipsa traditione statim dominium marito acquiritur, *c. clavibus.* 74. *D. de contr. empt.*

III. Con-

III. Confusio servitutum arguit dominium, *l. 1. D. Quemadm. servit. amit.* Atqui dominio fundi, fundo dotali servientis marito quæsito, extinguitur servitus, *l. 7. D. de fund. dot.* Bachovius etiam hac utitur ratione, quod mulier actione personali, ex stipulatu, agat pro recuperanda dote, *l. un. pr. tit. seq.* Actione autem personali eum experiri, qui *dari* sibi oportere contendit, §. 1. *Inst. d. t. de act.* Sed infirma ratio! nam & dominus rectè stipulatur, rem suam sibi restitui, *l. 82. D. de V. O.* Contrà, pro dominio uxoris militant quoque Leges & Rationes. Leges hæ. *h. n. l. 30. l. 24. §. si maritus. 5. D. sol. matrim. l. 7. §. si fundum. 12. D. eod. l. denique. 3. §. ergo. 5. D. de minor. l. 4. D. de collat. bon. l. in eum. 16. D. de religios.* Rationes istæ. I. Ejus est res, cujus est periculum, *l. 9. C. de pign. act. l. 2. in fin. D. de in diem. addict.* Atqui periculum rei dotalis pertinet ad uxorem, *l. 10. §. 1. D. h. t.* Nisi dos sit constituta in rebus, quæ constant pondere, numero & mensura, quarum periculum non ad uxorem, sed ad maritum spectat, *l. 42. D. h. t.* Excipiuntur etiam res æstimatæ in dotem datæ, *l. 14. & ll. seq. D. h. t. l. 1. §. 1. D. de æstim.* II. Nemo præstat culpam in re sua, *arg. l. in re mandata. 21. C. mand.* At maritus in re dotali præstat dolum & culpam, *l. rebus. 17. D. h. t. l. 66. D. sol. matrim. l. contractus. 23. D. de R. I.* In hac Legum & rationum conflictu utram tandem amplectemur sententiam? Distinctione res expedienda. Sunt qui distinguunt inter res dotales *æstimatas* & *inæstimatas*: Illarum maritum esse dominum; harum, uxorem. Quomodo Martinus distinxit, reprehensus à Sichardo *in l. 5. h. t.* Hotomannus *com. ad d. §. per traditionem.* distinguit inter dominium *Bonitarium*, & *Quiritarium*: Illud esse mariti; hoc, uxoris. Confutatur à Giphanio *ad h. l.* & Bachovio *ad pr. d. tit. Inst. Quib. alien. n. 4.* Contius 1. *disput. jur. Civ. c. 12.* ex Cicerone *in Topicis* distinguit, per conventionem in manum mariti ducta sit uxor, nec ne. *Cùm mulier viro in manum convenit* (inquit Cicero) *omnia quæ mulieris fuerunt, viri sunt dotis nomine.* Verùm, ab obsoleto & antiquato ducendæ uxoris ritu distinctionem mutuari, interpretis est parum consulti. Robertus 3. *sent.* 18. & 3. *animadv.* 9. distinguit inter *dominium* & *proprietatem.* Dominium dotis dat marito, proprietatem, uxori: Distinctio impingit *in l. cum in fundo. 78. pr.* verb. *maritus per dotem plenam consequitur proprietatem. D. h. t.* Vultejus distinguit inter *dotem* & *rem dotalem.* Maritus, inquit, est dominus dotis, id est juris: uxor, domina rei in dotem datæ. *discept. scholast. c. 19.* Distinctio impingit in illas leges, in quibus rerum dotalium maritus dicitur dominus, *d. princ. Inst. d. l. si prædium. 23. h. t. l. dotis fructum 7. §. 3. D. h. t. d. l. dotale. 13. §. 2. D. de fund. dot.* Deinde si admittas illam *dotis* definitionem Vultejanam: *Est jus in re dotali*, 1. *Jurispr. Rom.* c. 20. hæc rubrica, *de jure dotium*, sic interpretanda foret, *de jure juris rei dotalis.* Quo nihil absurdius. Duarenus *ad tit. D. sol. matr. cap. de dotib.* & Donellus 14. *com.* 4. ita distinguunt: Uxor est domina dotis revera: maritus, subtilitate & fictione juris, ex *l. quamvis. 75. D. h. t.* & *h. n. l. in rebus.* 30. Ego inverso modo: Maritus, constante matrimonio, dotis habet dominium *verum*, (vi traditionis, ut dixi) temporale: uxor, *fictum.* At Justinianus contrà: Subtilitate juris dos in dominium mariti transire videtur: sed rei veritas non est deleta, vel confusa, *h. l. vs. non enim.* & Paulò antè: res dotales *& ab initio uxoris fuerunt, & naturaliter.* Resp. Justinianus scopo suo serviens, ut colorem haberet, in rem actionem concedendi mulieri, soluto matrimonio, nuda fictione juris civilis maritum rei dotalis dominum esse pronuntiat: Quamvis ex illo fundo efficiatur, ne æstimatarum quidem rerum, quarum ibi quoque vindicationem dat mulieri, verum dominium transire in maritum. Hæc igitur Justiniani constitutio parum est idonea decidendæ huic de dominio Dotis quæstioni. Secunda pars *hujus l.* est de præscriptionibus temporum, *vs. omnis autem exceptio.* Mulieri res dotales persequenti usucapio vel temporis præscriptio ex eo demum tempore opponi potest, ex quo agere potuit. Agere autem de dote potest mulier, ἐκ τῆς τῶν γάμων διαλύ.

διαλύσεως, *post solutum matrimonium*, vel constante matrimonio, ex causa inopiæ mariti, *h. l.* ℣f. *ea mulieribus ex eo tempore. & l. ubi.* 29. *h. t.* Ergo ex eo demum tempore adversus mulierem currit præscriptio. Natæ quidem actioni, sed quæ moveri nondum potuit, non præscribitur, *h. l.* verb. *ex quo possint actiones movere.* Non valenti agere non currit præscriptio, ut habet vulgatum axioma. Similiter filiofam. non objicitur ulla temporis præscriptio, quamdiu est in potestate patris, *l.* 1. §. *fin. C. de ann. except.* Cujus non est alia ratio, quàm quia filiusfam. agere non potest, patre superstite, in cujus est potestate, *d. l.* 1. Tertia pars est de divortii simulatione sublata. Ante hanc Justiniani constitutionem, si maritus vergeret ad inopiam, constante matrimonio dotis repetendæ potestas dabatur mulieri, assumpto hoc fictionis commento, tanquam divortio matrimonium esset solutum. *l. ubi.* 29. *h. t.* Quam fictionem Justinianus rectè tollit *hac l. in fin.* Et quid enim *Juris fictiones*, *colores*, χρώματα καὶ πλάσματα, fere sunt aliud quàm *mendacia*, si non *perniciosa*, saltem *officiosa*. Omne autem mendacium est illicitum, pugnans cum veracitate.

Lex Ult. Princ.

Dotis datio valet, etiam ἄνευ τῆς τῶν ὑπομνημάτων πράξεως, *absque monumentorum confectione*, id est, insinuatione, *h. l.* ℣f. *sancimus.* emendato jure veteri, de quo in *ead. l.* ℣f. *cum autem mulier.* ubi *Salicetus.* Et ab extraneo dotem datam mulier, morte mariti soluto matrimonio, in tristitiæ suæ solatium potest exigere: nisi is qui dotem dedit, eam, διαλυομένου τοῦ γάμου, *soluto matrimonio*, sibi reddi sit stipulatus. *h. l. in fin.* Francorum Reges dotem & omnes contractus insinuari jubent, ut falsitatis occasio nulla sit, teste Cujacio. *in expos. Nov.* 119. *& in par. C. de pos.*

§. 1. Similiter maritus donationem propter nuptias pro se, non à patre, sed ab extraneo factam, retinet, mortua uxore: nisi extraneus ille rem propter nuptias donatam, cum lucro nuptiali (dotis) in illum eventum sibi reddi stipulatus sit, *h.* §. ℣f. *nisi donator & hoc.* ubi Raguellus.

§. 2. Res cujus generis in dotem dari possunt: *corporales* (cùm mobiles tum immobiles) & *incorporales*, ut nomina, reditus, annonæ civiles, *h.* §. Si extraneus (diversum in uxore, Accurs. Salic.) marito prædia doti promiserit & in solvenda hac dote ἐπὶ διετίαν ἀναβάληται, *biennium traxerit* post contractum matrimonium, hujus moræ biennalis id auferet præmium, ut istorum prædiorum fructus & pensiones marito præstare compellatur, *h.* §. Si verò aurum, seu æstimatum, seu inæstimatum promiserit, ejus post biennium τόκους ἔχειν τοῦ τριτημορίου, *usuras trientes*, ipso jure, sine stipulatione, αὐτομάτως, debebit. *h.* §. ubi Justinianus derogavit *l.* 2. *h. t.* ut ibi dictum. Si autem res mobiles aliæ marito in dotem sint promissæ, refert, utrum *æstimatæ* fuerint, an *inæstimatæ*: æstimatarum similiter trientes usuræ post biennium sunt præstandæ, *h.* §. ℣f. *sin autem aliæ.* Currunt hæ usuræ à die æstimationis cujusque rei, non à die summarum coacervatarum: quæ tarditas marito foret fraudi *h.* §. Si non sint æstimatæ, Imperator post biennium ea observari jubet, quæ legibus post litem contestatam in hujusmodi rebus sunt definita, *h.* §. ℣f. *sin autem minimè.* Nempe fructus præstandi, & omnis causa, *l. videamus.* 38. §. 7. *D. de usur.* Nec idcirco maritus πρὸ τῆς διετίας, καὶ μετὰ τὴν διετίαν, *ante vel post biennium* dotem promissam exigere prohibetur, *h.* §. *in fin.* Illud eleganter quæsitum: Dos intra annum & diem à tempore contracti matrimonii promissa est: moritur intra annum mulier: an maritus dotem petere possit? Negat Jacobus Thomingius *decis.* 29. per *l. cum pater* 11. *D. de pact. dotal.* Temerè reprehensus ab Andrea Rauchbaro *part.* 1. *quæst.* 31. & Tuldeno *ad h. tit. n.* 3. Dotem sine matrimonio esse, adeoque adjunctum sine subjecto, nec leges sinunt, nec permittit ratio, *l.* 3. *D. h. t.* Qui dotem ita promisit, matrimonium annum duraturum credidit & optavit. Mens dotantis spectanda, *l.* 8. *h. t.* Qua interpretatione quomodo dotis conditio reddatur elusoria, quod Tuldenus ait, ego non animadverto.

III. Confusio servitutum arguit dominium, *l. 1. D. Quemadm. servit. amit.* Atqui dominio fundi, fundo dotali servientis marito quæsito, extinguitur servitus, *l. 7. D. de fund. dot.* Bachovius etiam hac utitur ratione, quod mulier actione personali, ex stipulatu, agat pro recuperanda dote, *l. un. pr. tit. seq.* Actione autem personali eum experiri, qui *dari* sibi oportere contendit, §. 1. *Inst. d. t. de act.* Sed infirma ratio! nam & dominus rectè stipulatur, rem suam sibi restitui, *l. 82. D. de V. O.* Contrà, pro dominio uxoris militant quoque Leges & Rationes. Leges hæ. *h. n. l. 30. l. 24. §. si maritus. 5. D. sol. matrim. l. 7. §. si fundum. 12. D. eod. l. denique. 3. §. ergo. 5. D. de minor. l. 4. D. de collat. bon. l. in eum. 16. D. de religios.* Rationes istæ. I. Ejus est res, cujus est periculum, *l. 9. C. de pign. act. l. 2. in fin. D. de in diem. addict.* Atqui periculum rei dotalis pertinet ad uxorem, *l. 10. §. 1. D. h. t.* Nisi dos sit constituta in rebus, quæ constant pondere, numero & mensura, quarum periculum non ad uxorem, sed ad maritum spectat, *l. 42. D. h. t.* Excipiuntur etiam res æstimatæ in dotem datæ, *l. 14. & ll. seq. D. h. t. l. 1. §. 1. D. de æstim.* II. Nemo præstat culpam in re sua, *arg. l. in re mandata. 21. C. mand.* At maritus in re dotali præstat dolum & culpam, *l. rebus. 17. D. h. t. l. 66. D. sol. matrim. l. contractus. 23. D. de R. I.* In hac Legum & rationum conflictu utram tandem amplectemur sententiam? Distinctione res expedienda. Sunt qui distinguunt inter res dotales *æstimatas & inæstimatas*: Illarum maritum esse dominum; harum, uxorem. Quomodo Martinus distinxit, reprehensus à Sichardo *in l. 5. h. t.* Hotomanus *com. ad d. §. per traditionem.* distinguit inter dominium *Bonitarium*, & *Quiritarium*: Illud esse mariti; hoc, uxoris. Confutatur à Giphanio *ad h. l.* & Bachovio *ad pr. d. tit. Inst. Quib. alien. n. 4.* Contius 1. *disput. jur. Civ. c. 12.* ex Cicerone *in Topicis* distinguit, per conventionem in manum mariti ducta sit uxor, nec ne. *Cùm mulier viro in manum convenit* (inquit Cicero) *omnia quæ mulieris fuerunt, viri sunt dotis nomine.* Verùm, ab obsoleto & antiquato ducendæ uxoris ritu distinctionem mutuari, interpretis est parum consulti. Robertus 3. *sent. 18.* & 3. *animadv. 9.* distinguit inter *dominium* & *proprietatem*. Dominium dotis dat marito, proprietatem, uxori: Distinctio impingit in *l. cum in fundo. 78. pr.* verb. *maritus per dotem plenam consequitur proprietatem. D. h. t.* Vultejus distinguit inter *dotem* & *rem dotalem*: Maritus, inquit, est dominus dotis, id est juris: uxor, domina rei in dotem datæ. *discept. scholast. c. 19.* Distinctio impingit in illas leges, in quibus rerum dotalium maritus dicitur dominus, *d. princ. Inst. d. l. si prædium. 23. h. t. l. dotis fructum 7. §. 3. D. h. t. d. l. dotale. 13. §. 2. D. de fund. dot.* Deinde si admittas illam *dotis* definitionem Vultejanam: *Est jus in re dotali*, 1. *Jurispr. Rom. c. 20.* hæc rubrica, *de jure dotium*, sic interpretanda foret, *de jure juris rei dotalis.* Quo nihil absurdius. Duarenus *ad tit. D. sol. matr. cap. de dotib.* & Donellus 14. *com. 4.* ita distinguunt: Uxor est domina dotis revera: maritus, subtilitate & fictione juris, ex *l. quamvis. 75. D. h. t.* & *h. n. l. in rebus. 30.* Ego inverso modo: Maritus, constante matrimonio, dotis habet dominium *verum*, (vi traditionis, ut dixi) temporale: uxor, *fictum*. At Justinianus contrà: Subtilitate juris dos in dominium mariti transire videtur: sed rei veritas non est deleta, vel confusa, *h. l.* ℣. *non enim.* & Paulò antè: res dotales *& ab initio uxoris fuerunt*, *& naturaliter.* Resp. Justinianus scopo suo serviens, ut colorem haberet, in rem actionem concedendi mulieri, soluto matrimonio, nuda fictione juris civilis maritum rei dotalis dominum esse pronuntiat: Quamvis ex illo fundo efficiatur, ne æstimatarum quidem rerum, quarum ibi quoque vindicationem dat mulieri, verum dominium transire in maritum. Hæc igitur Justiniani constitutio parum est idonea decidendæ huic de dominio Dotis quæstioni. Secunda pars *hujus l.* est de præscriptionibus temporum, ℣. *omnis autem exceptio.* Mulieri res dotales persequenti usucapio vel temporis præscriptio ex eo demum tempore opponi potest, ex quo agere potuit. Agere autem de dote potest mulier, [illegible]

διαλύσεως, post solutum matrimonium, vel constante matrimonio, ex causa inopiæ mariti, *h. l. vſ. ea mulieribus ex eo tempore. & l. ubi. 29. h. t.* Ergo ex eo demum tempore adversus mulierem currit præscriptio. Natæ quidem actioni, sed quæ moveri nondum potuit, non præscribitur, *h. l.* verb. *ex quo possint actiones movere.* Non valenti agere non currit præscriptio, ut habet vulgatum axioma. Similiter filiofam. non objicitur ulla temporis præscriptio, quamdiu est in potestate patris, *l. 1. §. fin. C. de ann. except.* Cujus non est alia ratio, quàm quia filiusfam. agere non potest, patre superstite, in cujus est potestate, *d. l. 1.* Tertia pars est de divortii simulatione sublata. Ante hanc Justiniani constitutionem, si maritus vergeret ad inopiam, constante matrimonio dotis repetendæ potestas dabatur mulieri, assumpto hoc fictionis commento, tanquam divortio matrimonium esset solutum. *l. ubi. 29. h. t.* Quam fictionem Justinianus rectè tollit *hac l. in fin.* Et quid enim *Juris fictiones, colores, χρώματα καὶ πλάσματα*, fere sunt aliud quàm *mendacia*, si non *perniciosa*, saltem *officiosa*. Omne autem mendacium est illicitum, pugnans cum veracitate.

Lex Ult. Princ.

Dotis datio valet, etiam *ἄνευ τῆς τῶν ὑπομνημάτων πράξεως, absque monumentorum confectione*, idest, insinuatione, *h. l. vſ. sancimus.* emendato jure veteri, de quo in *ead. l. vſ. cum autem mulier.* ubi *Salicetus*. Et ab extraneo dotem datam mulier, morte mariti soluto matrimonio, in tristitiæ suæ solatium potest exigere: nisi is qui dotem dedit, eam, *διαλυομένου τοῦ γάμου, soluto matrimonio*, sibi reddi sit stipulatus. *h. l. in fin.* Francorum Reges dotem & omnes contractus insinuari jubent, ut falsitatis occasio nulla sit, teste Cujacio. *in expos. Nov. 119. & in par. C. depos.*

§. 1. Similiter maritus donationem propter nuptias pro se, non à patre, sed ab extraneo factam, retinet, mortua uxore: nisi extraneus ille rem propter nuptias donatam, cum lucro nuptiali (dotis) in illum eventum sibi reddi stipulatus sit, *h. §. vſ. nisi donator & hoc.* ubi Raguellus.

§. 2. Res cujus generis in dotem dari possunt: *corporales* (cùm mobiles tum immobiles) & *incorporales*, ut nomina, reditus, annonæ civiles, *h. §.* Si extraneus (diversum in uxore, Accurs. Salic.) marito prædia doti promiserit & in solvenda hac dote *ἐπὶ διετίαν ἀναβάλλοιτο, biennium traxerit* post contractum matrimonium, hujus moræ biennalis id auferet præmium, ut istorum prædiorum fructus & pensiones marito præstare compellatur, *h. §.* Si verò aurum, seu æstimatum, seu inæstimatum promiserit, ejus post biennium *τόκους ἄχρι τρίτης ἑκατοστῆς, usuras trientes*, ipso jure, sine stipulatione, *αὐτομάτως*, debebit. *h. §.* ubi Justinianus derogavit *l. 2. h. t.* ut ibi dictum. Si autem res mobiles aliæ marito in dotem sint promissæ, refert, utrum *æstimatæ* fuerint, an *inæstimatæ*: æstimatarum similiter trientes usuræ post biennium sunt præstandæ, *h. §. vſ. sin autem aliæ.* Currunt hæ usuræ à die æstimationis cujusque rei, non à die summarum coacervatarum: quæ tarditas marito foret fraudi *h. §.* Si non sint æstimatæ, Imperator post biennium ea observari jubet, quæ legibus post litem contestatam in hujusmodi rebus sunt definita, *h. §. vſ. sin autem minimè.* Nempe fructus præstandi, & omnis causa, *l. videamus. 38. §. 7. D. de usur.* Nec idcirco maritus *πρὸ τῆς διετίας, καὶ μετὰ τὴν διετίαν, ante vel post biennium* dotem promissam exigere prohibetur, *h. §. in fin.* Illud eleganter quæsitum: Dos intra annum & diem à tempore contracti matrimonii promissa est: moritur intra annum mulier: an maritus dotem petere possit? Negat Jacobus Thomingius *decis. 29.* per *l. cum pater 11. D. de pact. dotal.* Temerè reprehensus ab Andrea Rauchbaro *part. 1. quæst. 31.* & Tuldeno *ad h. tit. n. 3.* Dotem sine matrimonio esse, adeoque adjunctum sine subjecto, nec leges sinunt, nec permittit ratio, *l. 3. D. h. t.* Qui dotem ita promisit, matrimonium annum duraturum credidit & optavit. Mens dotantis spectanda, *l. 8. h. t.* Qua interpretatione quomodo dotis conditio reddatur elusoria, quod Tuldenus ait, ego non animadverto.

Tit. XIII.

De Rei uxoriæ actione, in ex stipulatu actionem transfusa, & de natura dotibus præstita.

Lex Un. Pr.

Res uxoriæ nihil est aliud quam *dos*, vel *res dotalis*, quæ proprium mulieris patrimonium esse dicitur, *l. 3. §. sed utrum, D. de minor.* Rei uxoriæ actio, est actio dotis repetendæ causa mulieri competens. Boetius *in Topica Ciceronis: Actio rei uxoriæ est*, inquit, *quoties post divortium de dote est actio.* Et passim in libris nostris *actio dotis* pro *actione rei uxoriæ* nominatur. Aliter Giphanius, per *rem uxoriam* intelligens *matrimonium.* Actio illa rei uxoriæ non erat propriè ex contractu: causam ei præbuit *dotis datio*; quæ contractus saltem quandam habet speciem, *l. contractus. 23. D. de R. I. l. exigere. 65. D. de judic.* Verus contractus non est. Diss. Bachov. *tract. de Action. Disp. 6. th. 26.* Cæterum hæc lex, quæ omnium Latinarum Justiniani constitutionum longissima est, & illam de caducis tollendis superat, in quinque capita dividitur. Primum caput tribus constat membris. Primo membro Justinianus actionem rei uxoriæ transfert, transfunditque in actionem ex stipulatu *h. pr.* Olim quoque dotis repetendæ causa agebatur ex stipulatu, si stipulatio fuisset interposita. Justinianus semper agi vult ex stipulatu, etsi stipulatio nulla intervenerit: nam eam nihilominus intervenisse fingit. Omissa stipulatione, Justinianus dat directam actionem ex stipulatu pro dote repetenda, perinde ac si stipulatio ritè fuisset contracta. *h. princ.* Atque hoc est secundum membrum primi capitis. Quod valde singulare. Datur autem illa tacita ex stipulatu actio parenti & mulieri, non etiam extraneo, *h. l. §. accedit. 13.* Hoc amplius, ex hac Justiniani constitutione competit actio ex stipulatu, etiamsi stipulatio inutilis fuerit interposita, *h. pr.* inutilis ob id, puta, quod inter absentes, vel ineptè fuerit concepta: *εἰ γὰρ ὅπου μὴ γέγονεν ὅλως ἐπερώτησις ἐν τῇ προικὶ δοκεῖ γεγονέναι, καὶ ὅπου ἀχρεῖος γέγονε, δοκεῖ ἐννόμως γεγονέναι: Si enim ubi stipulatio, dotem reddi, nulla intervenit, ea creditur intervenisse, etiam ubi inutilis est, utiliter facta esse creditur, h. princ. in fin.* Et si una stipulatio valida, instrumento comprehensa, aliis stipulationibus invalidis & inutilibus firmitatem adfert & valorem, quidni Justinianus stipulationi inutili vim & robur addere valeat? *eod. princ. vers. §. enim.*

§. 1. Tertium membrum primi capitis est de *Tacita Hypotheca*, quæ tam viro datur quam mulieri. *h. §. vers. ita & in hujusmodi*, verb. *ex utroque latere.* Primus Justinianus mulieri ex causa dotis seu profectitiæ, seu adventitiæ, tacitam dedit hypothecam in bonis mariti, *h. §. & §. 15. h. t. & §. fuerat. 29. Inst. de act.* Olim privilegium quidem exigendi ante omnes penè mariti creditores personales mulier habuit, *l. assiduis. 12. pr.* & vers. *cùm enim in personalibus. C. Qui pot. in pign. l. quæsitum. 17. §. 1. l. dabimusque. 19. D. de reb. auct. jud. poss.* hypothecam verò tacitam non habuit; quam demum beneficio Justiniani accepit, *h. §. & d. §. 15.* Maritus quoque ex causa dotis sibi promissæ, tacitam habet hypothecam in bonis promittentis, seu mulieris, seu soceri, seu extranei, *h. §. vers. sive ipsæ principales.* Nec refert, ex stipulatione dos debeatur marito, an nuda pollicitatione: instrumentum super dote sit compositum nec ne, *h. §.* Dixi mulierem ex Justiniani providentia tacitam habere hypothecam. Atqui JCti etiam in Pandectis meminerunt mulieris dotem dantis, & pignus eo nomine accipientis, *l. 7. §. si uxor. 6. D. de donat. int. vir. & ux.* Resp. Hoc pignus non fuit tacitum, sed expressum. Eam duntaxat hypothecam ex causa dotis habuit mulier, quam sibi esset pacta. Et quidem moris erat, ut hypothecaria cautio nominatim adjiceretur dotalibus instrumentis. Ex *hac l.* Justiniani bona mariti etiam minoris annis XXV. *σιωπηρῶς*, *tacitè* sunt pignori obligata uxori pro conservatione dotis. *h. §. & d. §. 15. & d. §. fuerat. 29.* Et non tantùm mariti, sed etiam soceri, patris mariti, imò hujus solius, si cùm mari-

tus esset in potestate, pater dotem susceperit. *b.* §. quod quidem jure veteri regulare erat: & quo jure si hodie utatur pater, ipsius solius bona pro dote erunt obligata. Quod si suscipienti filio consenserit, utriusque bona tenebuntur. vid. Neguzant. *tract. de Pignor. p.* 2. *memb.* 4. *n.* 36. Sed quando incipit ista hypotheca dotalis tacita, mulieri concessa, an à tempore promissæ dotis, vel contracti matrimonii, vel numeratæ dotis? Resp. Si administrationem respiciamus, certum est, non nisi à tempore solutæ & numeratæ dotis eam hypothecam incipere. Sed si & jus uxoris & favorem dotis intueamur, rectè Neguzantius *d. loc. n.* 77. *& quæst.* 4. *n.* 80. cum communi defendere videtur, incipere illam hypothecam à die promissionis, præsupposito scilicet matrimonio: per rationem, quod & qui promisit dotem, eam dare, & maritus promissam accipere habeat necesse, nempe si jure & honestè agere velit ne alias mulier fiat indotata, quæ ratio est *l.* 1. *D. Qui pot. in pign.* confer Giphan. *ad d. l. assiduis. in fin.*

§. 2. Actio ex stipulatu, dotis repetendæ causa uxori competens, est bonæ fidei, *b.* §. Quod enim commodi & utilitatis habuit actio rei uxoriæ, id Justinianus transtulit ad hanc actionem ex stipulatu, veluti ut sit bonæ fidei, cùm alioqui actiones ex stipulatu sint stricti juris. *b.* §. Cicero duobus locis scribit, formulam actionis rei uxoriæ habuisse hæc verba, *Quantum æquius melius.* Cui actioni cùm illa ex stipulatu successerit, & hanc bonæ fidei esse, consentaneum est. *b.* §. *& d.* §. *fuerat.* Surrogatum hic induit naturam ejus in cujus locum est surrogatum. *b.* §. verb. *hoc in præsente specialiter ei addimus.* Inepti ergo, qui vulgatum illud Doctorum axioma (*Surrogatum sapit naturam, &c.*) pro regula juris habent. Hinc, ut hoc quoque adspergam, argumentum sumi potest, hanc qualitatem, *bonæ fidei*, non esse de substantia vel essentia actionis: non esse *propriam in quarto modo*, ut logici loqui amant; alioquin esset incommunicabilis oppositæ speciei; cujus contrarium ostenditur in *actione ex stipulatu pro dote repetenda;* quam, sine controversia stricti juris, Justinianus, ut bonæ fidei esset, effecit, *b.* §. 2. Bachov. *d. disp.* 6. *th.* 6. Sed an etiam actio ex stipulatu, quæ marito datur ad solvendam dotem promissam, est bonæ fidei? Nequaquam. *arg. b.* §. *junct. l.* 14. *& l.* 16. *D. de leg.* Fac. *l.* 2. *supra de dot. promiss.* ubi id probatum. Opp. Illam actionem ex stipulatu Justinianus vult esse bonæ fidei, quæ pro dote *exigenda* competit, *d.* §. *fuerat.* 29. verb. *in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur.* & verb. *in exactione dotis.* Atqui maritus actione ex stipulatu *exigit* dotem promissam. Ergo. Resp. Committitur fallacia componendorum & distrahendorum. Justinianus *in d.* §. *fuerat.* non omni actioni ex stipulatu, quæ de dote exigenda proponitur, naturam actionis bonæ fidei indidit, sed illi tantum, quæ in locum actionis rei uxoriæ est suffecta, *eod.* §. *fuerat.* verb. *merito rei uxoriæ actione sublata, ex stipulatu actio, quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei meruit.* Opp. Utrique actioni ex stipulatu inest tacita hypotheca, *b. n. l.* §. 1. Et utraque est bonæ fidei. Resp. Nulla consequentia. Ab uno privilegio ad aliud planè diversum vitiosa est illatio. Opp. Dotis promissæ usuræ marito debentur ex mora, ipso jure, citra stipulationem. *l. ult.* §. 2. *tit. præcedentis.* Hæc autem nota est actionum bonæ fidei, *l. mora.* 32. §. 2. *D. de usur. l.* 22. *D. de donat. l.* 2. *C. Depos. l. initio.* 5. *C. de act. empt.* Respondi *in d. l. ult.* §. 2.

§. 3. Secundo capite hujus constitutionis ea traduntur, quæ actionis ex stipulatu, & actione rei uxoriæ sunt propria, quod ad Edictum de alterutro, *b.* §. Quod ad heredes mulieris, §. 4. Quod ad Retentiones, §. 5. Quod ad lucrum dotis post mortem mulieris, §. 6. Quod ad tempus reddendæ dotis, §. 7. & quod ad concursum quartæ Falcidiæ cum dote, §. 8. Edicto illo de alterutro cautum fuit, ut si vir uxori aliquid *legaret*, mulier *alterutro* contenta esse deberet: vel *legato*, quod ex testamento peteret, vel *dote*, quam peteret actione rei uxoriæ. Altero electo, variare ei non licuit, *l. ult. C. Theod. de testam.* At si ex stipulatu dotem repeteret, non prohibebatur ex testamento legatum quoque petere: vel è di-

 verso,

verso, si legatum ex testamento peteret, dotem quoque ex stipulatu repetere poterat. Quod jus confirmat Justinianus, *h.* §. Si maritus uxori legatum reliquerit, & legatum petere uxor, & dotem repetere potest, sublato edicto de alterutro, *eod.* §. Et cur enim uxor deteriori jure esset, quàm creditor alius, cui debitor simpliciter quid legavit, *l. creditorem.* 85. *D. de leg.* 2. Εἰ μὴ ἄρα ἰδικῶς εἴποι ὁ ἀνὴρ, ὅτι ἀντὶ τῆς προικὸς αὐτῇ καταλέλοιπε τὸ ληγάτον: *Nisi maritus specialiter dixisset, se pro dote legatum ei reliquisse:* id est, nisi compensandi animo maritus uxori *pro dote* legatum reliquerit, *h.* §. Quam exceptionem nec Digestorum compositores omiserunt, *l. cùm ab uno.* 53. *D. de leg.* 2. *l.* 6. *D. Quand. dies leg. ced. l. si filia.* 20. §. *ult. D. fam. erc.* Cujac. 3. *obs.* 16. Balduin. *de jur. noviss. lib.* 2. *p.* 208. Idem dicemus de patre, qui cùm pro filia promisisset dotem, aut soluto matrimonio dotem profectitiam invita vel ignorante filia, exegisset, filiæ in testamento aliquid legavit; utrumque consequitur filia, dotem & legatum, *l. si pater.* 4. *D. de dot. collat. arg. d. l.* 85. *l. creditor.* 16. *C. de legat.* Obstare videntur *l. hujusmodi.* 84. §. *cum pater.* 6. *D. de leg.* 1. *l.* 22. §. *si pater. D. sol. matr. l. Titia.* 34. §. *qui invita.* 5. *D. de leg.* 2. *l. cum pater.* 29. *D. de jur. dot.* Compensandi animo Pater filiæ legasse creditur. Nolim distinguere inter debitorem *voluntarium*, & debitorem *necessarium*, ut est Pater, dotis debitor. Duar. *in d. l. cùm dotem.* 22. §. *si pater. D. sol. matrim.* Coras. 3. *misc.* 1. *n.* 7. *& seq.* Dist. Covarr. *de testam. c.* 14. *n.* 2. Valla, *tract.* 3. *de reb. dub. n.* 7. Refert, utrum simpliciter pater legaverit filiæ, an hoc adjecto, *pro dote*, vel, dotis causa, ut *in d. l.* 84. *& d. l.* 34. Cujac. *d. c.* 16. *in fin.* Giph. *ad h.* §. Fachin. 5. *contr.* 33. Confer Afflict. *decis.* 44. *n.* 19. Moller. 3. *Semestr.* 25.

§. 4. Actio ex stipulatu de dote repetenda, transmittitur ad heredes mulieris, εἴτε γένοιτο ὑπέρθεσις, εἴτε μή: *sive mora facta sit, sive non:* id est, sive moram in dote reddenda fecerit maritus, sive non, *h.* §. Secus erat olim. *Ulp. in fragm. tit.* 6. §. *post divortium.* Malè Accursius *moram*, cujus hic meminit Justinianus, accipit de dilatione legitima reddendæ dotis, annua, bima, trima die. Govean. 2. *var. lect.* 5. Cujac. Raguell. Giphan. *ad h.* §.

§. 5. Maritus actione dotis conventus, variis ex causis dotem olim retinere poterat: propter *mores*, propter *res donatas*, propter *res amotas*, & propter *impensas. Ulp. tit.* 6. *regular.* & *h. n.* §. Fuit olim quædam retentio propter mores tantum, quædam propter mores & liberos, quædam propter liberos tantum: quæ nec Ulpianus, nec Justinianus satis commodè distinxisse videntur. Propter *malos uxoris mores* erat dotis retentio *h.* §. *Ulp. d. loc.* Erat etiam actio de moribus, (κακοτροπίας δίκη Græcis dicta) *l.* 5. *D. de pact. dotal.* Graviorum morum nomine *sextæ* retinebantur: leviorum, *octavæ. Ulpian. ibid.* ubi addit, graviores mores esse, *adulteria:* leviores, *omnes reliquos.* Quid Justinianus? Sustulit judicium de moribus, *l. u't.* §. *ult. C. de repud.* (quæ toto propè biennio ante *h. n. l.* est edita) & per consequens, dotis retentionem, quæ tale judicium de moribus sequebatur, *h. n.* §. Aliud autem auxilium marito est reliquum, *h.* §. nempe, uxoris adulterio matrimonium solvitur divortio, & dos amittitur, *l. consensu.* 8. *C. d. t. de repud. Nov.* 117. *c.* 8. Unde intelligitur quod Papinianus ait, lucrum ex dote retineri, dirempto culpa mulieris matrimonio; *l.* 11. §. *socer.* 3. *D. ad L. Jul. de adult.* Quam *l.* à Triboniano interpolatam suspicatur Balduinus *lib.* 2. *de jur. noviss.* Sed si lenocinio viri adulterata fuerit mulier, nihil ex dote retinetur, *l. cum mulier.* 47. *D. sol. matrim.* Secunda retentio fuit, ut dictum, *propter mores & liberos:* puta, si culpa mulieris, aut patris, in cujus erat potestate, divortium factum esset: tunc enim ex dote singulorum liberorum nomine *sextæ* retinebantur. *Ulpian. d. loc.* Tertio retentio fuit *propter liberos tantùm*, si non culpa mulieris, sed morte ejus dissolutum esset matrimonium, liberis superstitibus: tunc ex dote in singulos liberos *quintæ* penes virum relinquebantur. *Ulp. d. loc.* Sustulit verò Justinianus quintas & sextas, & alia omnia retentionum genera. *h.* §. Etiam, inquam, mortua in matrimonio muliere, dos profectitia redit

redit ad patrem, sive liberi ex eo matrimonio sint superstites, sive non, *h.* §. *Ÿſ. sileat.* Ἀργείτω ἡ διὰ τοὺς παῖδας παρακατάσχεσις τῆς προικός: οὐδὲ γὰρ χρὴ ἐκ τῆς προικὸς τοὺς παῖδας διατρέφεσθαι, ἀλλ' ἐκ τῶν ἰδίων πατέρων: *cesset ob liberos retentio: nec enim liberos ex dote ali oportet, sed à parentibus suis.* Et ita rectè olim visum est Bulgaro; cujus sententiam pluribus confirmavi, & ab objectionibus vindicavi ad *tit. D. sol. matrim.* Diss. Balduin. *d. loc.* Giphan. *ad h. l. Sublata est*, inquit hic, *dotis retentio propter liberos, quæ fiebat, matrimonio culpa mulieris soluto, d. Ÿſ. sileat. Non est sublata, quæ fit, morte mulieris soluto matrimonio, tit. sol. matrim.* Dissentiunt prætereà etiam Fab. 1. *conj.* 18. *& Dd. communiter*, teste Wesembec. *parat. d. t. sol. matr. n.* [illegible] *ab Epp. tit.* 35. *obs.* 4. Fach. 3. *contr.* [illegible] 99. *& lib.* 13. *contr.* 59. Bronch. 3. *anti*[illegible] Sed Martini sententiam, qui dotem marito cedere voluit, liberis ex eo matrimonio superstitibus, mores & Tribunalia receperunt. Accurs. *h.* Wesemb. Hartm. *d. loc.* Sand. 2. *decis. Fris.* 2. *defin.* 5. *& seq.* Porrò hac Justiniani constitutione tollitur retentio dotis *ob res uxori* à marito *donatas. h.* §. 5. Maritus res quasdam uxori donavit: an ob has res donatas dotem maritus retinere potest? Non potest, quoniam aliis juris remediis recuperare potest res illas, *eod.* §. ubi actionum triga ei proponitur. Neque *ob res* ab uxore *amotas* dotis retinendæ potestatem maritus habet, *eod.* §. quia actione rerum amotarum agere potest. *h.* §. Opp. Rerum donatarum & amotarum cum dote est compensatio, *l.* 7. §. *ob donationes.* 5. *D. sol. matr. l. rei judicatæ.* 15. §. 1. *l.* 22. §. *si pater.* 3. *l.* 24. §. *si uxor. l. in his rebus.* 66. §. 2. *D. eod. l.* 6. *C. de compensat.* Ergo & ob res donatas vel amotas, dotis erit retentio. Respondi *comm. ad d. l.* 6. Postremò nec διὰ τὰ δαπανήματα, *ob impensas*, dotis est retentio. *h.* §. de quibus dixi *ad tit. D. de impens. in res dotal. fact.*

§. 6. Mortua in matrimonio muliere, dos *adventitia* hodie ad heredes mulieris transmittitur, *h.* §. Diss. Hotomannus *Disp. de dotib. c.* 11. *n.* 77. cujus sententia est, morte mulieris soluto matrimonio, maritum hodieque dotem adventitiam retinere, per *h. l. un.* §. *accedit.* 13. *l. cum vir.* 42. *D. de usucap. l. dotale.* 15. *l.* 17. *D. de fund. dot. l.* 1. §. *emancipatus. D. de collat. l. ult.* §. *pen. D. ut legat. nom. cav.* In quibus tamen legum capitibus Hotomannus nihil habet præsidii. In §. *accedit.* 13. dote data ab extraneo, si is dotem sibi reddi, soluto olim matrimonio, stipulatus vel pactus non fuerit, mulieri Justinianus dat actionem ex stipulatu pro dote repetenda, etiamsi stipulatio non fuerit interposita. In Digestorum legibus citatis vel convenit inter uxorem & maritum ut hic dotem lucretur, quomodo Giphanius respondet, *com. ad l.* 6. *C. de pact. conv.* vel potius antiqui juris ibi relicta sunt vestigia. Olim, veterum JCtorum ævo, dos adventitia, mortua muliere, mariti lucro cedebat, *Ulp. in fragm. tit.* 6. §. *adventitia. l. sed si alia.* 5. *D. de bon. damn.* ubi, si mulier ex lege, qua dos non publicatur seu confiscatur, capite puniatur, maritus dotem lucratur, quasi *mortua* uxore. Comminisci verò, ibi pactum fuisse factum de lucranda dote, manifesta divinatio est, & argumento JCti contraria. Probat id etiam *h. n.* §. 6. ubi vetusto jure immutato, statuitur, mortua in matrimonio uxore, dotem hodie ad ejus heredes transire. Frustra id posterior Princeps statuisset, nisi autè, mortua uxore, dotem maritus lucrifecisset. Sunt tamen species exceptæ, quibus dos non transit ad heredes uxoris. I. Si, ut dictum, convenerit, ut maritus lucretur dotem, *h. n.* §. *l.* 2. *C. fam. ercisc. ubi Sichard. n.* 4. II. Si mulier damnata sit crimine vel majestatis, vel vis publicæ, vel homicidii, vel parricidii, vel veneficii: ex causa horum criminum dos publicatur, *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 8. §. *ult. d. t. de bon. damn.* III. Si is qui dotem dedit, eam olim sibi reddi sit stipulatus: quæ dos specialiter *Receptitia* appellatur. *Ulpian. fragm. d. tit.* 6. *h. l. un.* §. 13. IV. Si adulterii uxor sit damnata, *Nov.* 117. *c.* 8. §. *si de adulterio. l. miles.* 11. §. 3. *D. ad L. Jul. de adult.* Accurs. *h.* Giphan. *in d. l.* 6. *p.* 432.

§. 7. Olim si actione ex stipulatu dos repeteretur, soluto matrimonio, tota dos statim

erat restituenda: si verò actione rei uxoriæ, τὰ σταθμώμενα, ἢ ἀριθμούμενα, ἢ μετρούμενα, id est, dos quæ *pondere*, *numero*, vel *mensura* constabat, annua, bima, trima die, id est, spatio anni, biennii, triennii, reddebatur. *h. §. Ulpian. d. tit. §. dos si pondere.* Nisi, ut citeriore vel propiore die dos redderetur, convenisset, *l. 14. & seq. D. de pact. dotal.* aut nisi dotem uxori maritus prælegasset, *l. 1. §. 1. & 2. D. de dot. præleg.* Maritali autem reverentiæ id beneficii (quod antiqui & novi juris est) datum, ut non εἰς ὁλόκληρον, *in solidum*, sed εἰς ὅσον εὐπορεῖ, *in quantum facere potest*, maritus teneatur, *h. §.* nisi in fraudem uxoris bona sua diminuisse probetur. *eod. §.* A quo etiam cautio exigitur, reliquum, ubi ad pinguiorem pervenerit fortunam, solutum iri. *h. §.* Justinianus aliud reddendæ dotis præscripsit tempus. Res dotales mobiles, vel se moventes, vel incorporales δι' ἐνιαυτοῦ, *intra annum* reddi jubet: immobiles, παραχρῆμα, *illico*, post dissolutum matrimonium, *h. §. vers. exactio.* Ratio diversitatis est, quia rerum mobilium alienatio marito non est negata; quas itaque, aut quarum pretia in promptu vel in numerato fortè jam non habet: immobiles verò, utpote alienari prohibitæ, confestim reddi possunt: Coras. 5. *misc. 6. n. 2.* Gomez. *ad d. L. Taurin.* 6. Si moram fecerit maritus in reddenda dote, mobilium æstimatarum trientes præstabit usuras; immobilium, fructus & pensiones, *h. §.* De fructibus rerum mobilium istius anni quæritur, utrum ad maritum, ejusve heredes pertineant, an ad uxorem? Aff. Posterius, *h. §. vers. sin autem supersederit.* verb. *etiam usuras æstimationis omnium rerum quæ extra immobiles sunt, &c.* Particula, *etiam* implicat, innuens, non modò fructus rerum mobilium interim perceptos, verum etiam usuras æstimationis ex mora præstandas. Dein, fructus rerum immobilium mulieri *ex tempore dissoluti matrimonii* restituendi, *h. §. vers. fructibus.* Ergo & fructus rerum mobilium: propter similitudinem, quæ inter hos fructus hactenus intercedit. *eod. §. vers. simili modo.* Excipiunt Adversarii, talem inter hos fructus ibi institui comparationem, ut, sicut fructus rerum immobilium mulieri præstantur ex mora mariti, eas res illico post solutum matrimonium non restituentis, *d. vers. si autem supersederit.* Ita & fructus rerum mobilium ex mora sint præstandi; nempe, si post annum maritus res illas mulieri reddere cunctetur: interim enim, anno vertente, maritum non esse in mora, cùm hanc dilationem habeat beneficio *hujus l.* Resp. Adversarios fugit ratio. Dilatio illa legalis ex benignitate marito indulta est, rebus mobilibus restituendis, non fructibus lucrandis, *l. 3. D. de usur.* verb. *cùm ea temporis intercapedo judicato dilationem dare, non lucrum afferre debeat.* vid. Zas. *2. sing. resp. 3.* Fachin. *3. contr. 47.* Merendam. *2. contr. 42. per tot.* Gomez. *ad d. l. 50. Taurin. n. 47.* Groenew. *ad h.* Diff. Tulden. *ad h. t. n. 8.* secutus veteres interpretes, quæ marito fructus illos addicebant. Quæritur etiam, An viduæ intra annum, rerum mobilium restitutioni præfixum, alimenta ab heredibus mariti sint præstanda? Neg. *arg. h. n. §.* Distinguit Accurs. *ad h. §.* utrum mulier aliunde habeat, unde se alat nec ne.

§. 8. Sicut æs alienum antè deducitur quàm ponatur ratio legis Falcidiæ *§. ult. Inst. de leg. Falc.* ita & *Dos* mulieri debita, antè deducenda est. *h. §.* Uxor à marito heres instituta, & legatis onerata, priusquam ineatur ratio L. Falcidiæ, & *Dotem* deducet, tanquam æs alienum, &, deducta dote, adhuc ex legatis detrahet quartam Falcidiam *h. §.* ὡς πᾶς ἄλλος δανειστὴς πρότερον λαμβανέτω τὸ χρέος, καὶ τότε ἐκ τῆς καθαρᾶς οὐσίας παρακρατείτω Φαλκίδιον: *Sicut alius quilibet creditor prius debitum accipiat, & sic ex pura substantia Falcidiam detrahat.* Equidem Papinianus in *l. cùm heres. 51. D. ad SC. Trebell.* subtiliter significat, tunc demum mulierem utrumque illud consequi, & nihil inter eam & quemvis alium creditorem heredem institutum esse, cùm & uxori dos expressè prælegata est, ut tunc, licet quarta, quam per legem Falcidiam retinet, tantum efficiat quantum in dote est, tamen dotem deducat, sicut alii creditores heredes instituti æs alienum deducerent. Sed alludit Papinianus ad jus antiquum, obscurè innuens, uxo-

uxorem simpliciter heredem institutam, si actione rei uxoriæ peteret dotem, non potuisse simul uti lege Falcidia. Et verò Justinianus tacitè indicat, jus illud olim fuisse, cùm rei uxoriæ actio intendebatur: nam actioni ex stipulatu hoc propriè tributum fuisse ait *h.* §. ut nihilominus lex Falcidia concurreret, simulque locum haberet. Opp. Dotalis illa obligatio aditione hereditatis extincta est: cum enim creditor heres existit debitori, confusione extinguitur obligatio, *l. sicut.* 75 *l.* 95. §. *aditio.* 2. *D. de solut. l.* 7. *C. de pact.* Ergo uxor, mariti (debitoris) hereditate adita, dotis debitum non poterit antè deducere. Resp. Obligatio confusione tunc non intelligitur extincta, cùm ineunda est ratio legis Falcidiæ adversus legatarios.

§. 9. Hic communia actionis rei uxoriæ & actionis ex stipulatu proponuntur, de partu ancillarum dotalium: de operis servorum dotalium: de fructibus rerum dotalium, qui constante matrimonio percipiuntur: de fructibus anni novissimi, quo divortio, aut morte mariti vel mulieris solutum est matrimonium. Partus τῶν ἀδιατιμήτων δουλίδων, *ancillarum, quæ æstimatæ non sunt*, pertinent ad mulierem, *h.* §. quia partus ancillæ non est in fructu, *l. vetus.* 68. *D. de usufr.* §. 37. *Inst. de rer. div.* Æstimatarum, ad maritum, *h.* §. quia æstimatio maritum facit emptorem & dominum *h.* §. *in fin.* Quæ servi dotales, vel ex re mariti, vel operis suis acquirunt, pertinent ad maritum, *h.* §. *l. hinc quæritur.* 19. §. 1. *D. de pecul.* Qua in re maritus assimilatur fructuario, *ead. l.* Servorum ministeria & operæ sunt in fructu, *l.* 4. *D. de oper. serv.* Quæ verò aliunde servis obvenerunt, puta titulo legati, vel institutionis heredis, pertinent ad mulierem, *h.* §. Aditio hereditatis non est in opera servili, *l.* 45. *pr.* & §. 1. *D. de acquir. hered.* Addendum hoc temperamentum, Nisi mariti contemplatione servus fuerit heres institutus, *d. l. hinc quæritur.* 19. Αἱ γοναὶ τῶν ἀλόγων, καὶ οἱ καρποὶ τῶν ἀγρῶν τοῦ ἀνδρὸς ἕως ὅτε συνίσταται ὁ γάμος: *Fœtus jumentorum, & fructus agrorum, qui constante matrimonio percipiuntur, maritus lucratur, h.* §. pro oneribus matrimonii, *l. pro oneribus.* 20. *C. de jur. dot. l.* 7. *pr.* & §. 1. *D. eod.* Fructus novissimi anni, quo solutum est matrimonium, dividuntur pro rata temporis, quo matrimonium in eo anno stetit. *h.* §. Fructus, puta, rerum inæstimatarum, *S.* §. *in fin.* Itaque si in eo anno matrimonium steterit menses quatuor, fructus dividendi sunt pro triente & besse, ut trientem vir retineat; bessem mulier habeat, *h.* §. *l.* 7. §. *Papinianus.* 1. *D. sol. matrim.* Cujus vexatissimam speciem ibidem exposui. Æstimatarum verò rerum dotalium fructus omnes novissimi anni maritus capit, ὡς ἀγοραστὴς, *quasi emptor*, *h.* §. *in fin.*

§. 10. Est de cautione defensionis, quam filius, dote uxoris jure præcipui deducta, coheredibus suis præstat. Finge: Socer, nurus suscepta dote, filium instituit heredem, datis ei coheredibus. Filius in erciscunda familia deducit uxoris suæ dotem, quam pater susceperat, ex stipulatu eam nurui reddere obligatus, sed ἀσφάλειαν παρέχειν, ἣν δεῖ δοῦναι τοῖς κληρονόμοις, *coheredibus filius cavere debet*, eos si, soluto matrimonio, de dote ex obligatione *defuncti* conveniri contingat, defensum iri, *h.* §. *l.* 20. §. *hoc amplius.* 2. *D. fam. ercisc.* Cujusmodi cautionem in similibus casibus aliis præstari solitam evincunt *l.* 1. §. *Celsus.* 9. *l.* 7. *pr. D. de dot. prœleg. d. l.* 20. *l.* 1. §. 7. *D. Quand. de pecul. act. annal.* Moribus hodiernis socer non suscipit dotem nurus, quia liberi per nuptias eximuntur patria potestate.

§. 11. Dotem profectitiam filia habet præcipuam, licet pater eam postea emancipaverit, vel exheredaverit, *h.* §. Finge: Pater pro filia dedit dotem: tum filiam emancipavit, vel testamento cum fratribus heredem instituit, aut etiam exheredavit. Moritur Pater. Quæritur, an filia dotem habeat præcipuam? Aff. *h.* §. Quod jus actionis rei uxoriæ proprium, Justinianus transtulit in actionem ex stipulatu, *h.* §. verb. *quod non erat in ex stipulatu actione, ibi etenim veluti aliæ actiones, in omnes coheredes actio dividebatur.* Atqui Emancipatio tollit *suitatem*, & *Exheredatio* abscindit *jus filii*, *l.* 9. §. 2. *D. de lib. & posth. hered. instit.* Ergo etiam jus habendæ dotis titulo præcipui.

Resp.

Resp. Negatur consequentia. Favor dotis hoc jus extorsit.

§. 12. Sunt & alia, quæ actio ex stipulatu ab actione rei uxoriæ accepit. Dos à patre data filiæfamilias, ψηφίζεται αὐτῇ εἰς τὸ τέλειον τῆς ἀπὸ μέμψεως διαθήκης, *computatur ei in tertiam partem quæ* inofficiosi *querelam excludit*. Finge: Pater dotavit filiam: dein eam iniquè exheredavit. Quæritur, an de inofficioso testamento patris possit queri? Non potest. Dos imputatur filiæ in Legitimam *l. quoniam. 29. C. de inoff. testam.* & (utique si æquet *Legitimam*) repellit filiam à querela inoffic. testamenti, *h. §.* Idem jus est donationis propter nuptias, *d. l. quoniam.* Sed hodie Legitima *Institutionis* titulo est relinquenda, *Nov. 115. c. 3. pr.* Præterea dos συνεισφέρεται παρ' αὐτῆς ἐν τῇ διαιρέσει τῶν πατρῴων πραγμάτων, *confertur à filia in divisione bonorum paternorum.* Dos legi collationis est obnoxia, *h. §.* Eam filia confert fratribus & sororibus, seu ab intestato cum iis patri succedat, seu ex testamento, si id pater jusserit, *h. §.* Hodie etiam, cum ex testamento succeditur, dos conferenda, nisi id testator nominatim prohibuerit, *Nov. 18. c. 6. auth. ex testamento. C. de collat.* Olim non erat *Dotis* collatio, si stipulatio, dotem reddi, esset interposita, *h. §.* ubi Giph.

§. 13. Extraneo non datur tacita ex stipulatu actio, *h. §.* Finge: Extraneus, cum dotem daret, eam, soluto matrimonio sibi reddi, non est stipulatus. Solutum est matrimonium; an pro dote repetenda dabitur ei actio ex stipulatione tacita? Nequaquam, *h. §.* Dabitur verò mulieri, quæ tacitam stipulationem fecisse videtur, inquit, Justinianus, *h. §.* οὐδὲ γὰρ δοκεῖ ἐξωτικὸς σιωπηρᾶς ἐπερωτᾶν: *nec enim extraneus tacitam stipulationem fecisse videtur*, *h. §.* Extraneum autem hic intelligimus omnem, *citra parentem per virilem sexum ascendentem*, & mulierem in potestate non habentem, *h. §.* Particulam, *citra*, exceptionis modo usurpavit Justinianus, pro, *præter*. Mater ergo & avia hic sunt *Extraneorum* numero. Matri, quæ dotem dedit, non competit actio ex stipulatione tacita.

§. 14. Divortio, vel morte viri soluto matrimonio, pater hodie actione ex stipulatu dotem (profectitiam) repetit, non solus, sed adjuncta persona filiæ, *h. §.* Secus erat jure vetteri, quo Pater hac actione experiebatur solus, non expectato filiæ consensu, *h. §. in fin.* Hodie actio ex stipulatu communis est patris & filiæ, *h. §.* Et mortuo patre, (licet post litem contestatam) actio illa hodie non transit ad heredes ejus, sed ad filiam tantùm Dos revertitur, quasi proprium ejus patrimonium, *h. §.* Quod singulare est, actionem ex stipulatu non transmitti ad heredes stipulatoris, ne quidem eo, lite contestata, mortuo, *h. §.* In toto jure generi derogatur per speciem. Similis extat casus in *l. si operarum. 29. D. de oper. libert.* retenta lectione Florentina: nam particulam abnuitivam, *non*, expungit Cujacius 17. *obs. 14.* Cæterum, jus illud novum actioni ex stipulatu inditum est ex actione rei uxoriæ. *h. §. in fin.* An etiam actio dotis *adventitiæ* communis est patris & filiæ? Dixi de hac quæstione ad *tit. D. sol. matrimon.* De usu fori hodierno vide Gomezium *ad L. 53. Taurin. n. 28. vs. ex quibus.* Bus. *in l. 2. D. sol. matr. n. 10.* Christinæ. 1. *vol. 272.* Groenew. *h.*

§. 15. Loquitur de alienatione fundi dotalis. Lex Julia separabat *alienationem* ab *obligatione* seu *oppigneratione*. Inhibebat duntaxat alienationes fundi dotalis, quæ fieret invita muliere: quæ verò facta esset muliere consentiente, haud rescindebat. Hypothecam verò ne consentiente quidem uxore permittebat. Porrò separabat prædia *Italica* à *Provincialibus*. Inhibebat duntaxat alienationem fundi dotalis Italici: Provincialem verò cùm alienare, tum obligare maritus poterat, sive consentiente, sive dissentiente uxore. Quæ omnia hodie sunt correcta, *h. §. princ. tit. Inst. Quib. alien. lic.* ubi dixi. Adde Raguelli & Giphanii *commentar. ad h. §.* & Balduin. *lib. 2. de jur. Noviss.*

§. ult. Justinianus confirmat pacta dotalia, quæ fiunt de restituenda dote, de tempore ejusdem reddendæ, de usuris tardius restitutæ dotis, si modò pacta non sint contra leges & constitutiones.

Tit.

Tit. XIV.

De Pactis conventis tam super dote, quàm super donatione ante nuptias, & Paraphernis.

Lex I.

Hoc rescriptum Severi est idem prorsus cum rescripto Alexandri in *l. legem.* 10. *supra de pact.*

Lex II.

Convenit inter maritum & uxorem, ut hæc ex fructibus dotis se suosque exhibeat, alat, sustentet. Pactum hoc est utile: & improbus sit maritus, qui hos fructus in alimenta conversos, sibi reddi postulat, *h. l.* Imò & constante matrimonio talem iniri pactionem, nil vetat, quia non donationis habet speciem, sed compensationis, *l. si quis.* 21. §. 1. *in fin. D. de donat. int. vir. & ux.* Accurs. Salic. *h.*

Lex IV.

Ex pacto matris filio non datur actio, *h. l.* Pacta est cum marito uxor, ut, si in matrimonio decederet, dos redderur filio. Defuncta est in matrimonio mater. Ex pacto matris filio non est quæsita actio, *h. l.* verb. *actionem vobis quærere non potuit.* Sed filius (emancipatus) rectè à patre stipulabitur, dotem sibi reddi, *h. l.* Opp. Ex stipulatione avi materni *utilis actio* repetendæ dotis paratur nepti, *l. Cajus.* 45. *D. sol. matr.* & in *l. pater.* 7. *h. n. t.* nepotibus ex pacto avi *utilis* accommodatur *actio.* Quidni ergo & filio ex pacto matris? Cujacius *com. ad l. & heredi. D. de pact.* respondet, *ex d. l. Cajus.* & *d. l.* 7. addendum ad *h. n. l.* 4. Utilem dari actionem. Et sanè, si ex pacto deponentis vel commodantis alteri utilis quæritur actio, suadente utilitate, *l.* 8. *C. ad exhib. junct. l. 26. pr. D. Depos.* causam non video, quare etiam filio actio utilis ex æquitate non sit danda ex pacto matris.

Lex V.

Successiones stipulationibus aut pactis obstringi non possunt; ut si dotali instrumento convenerit, ut vir succedat uxori, *h. l.* vel si convenerit ut filia, quæ nuptui collocatur, aut filius, cui uxor datur, patri succedat ex semisse, vel besse: hæc conventio est contra leges, *l. pactum quod dotali* 15. *C. de pact.* Nullius momenti est pactum, quod fit super hereditate vel acquirenda vel omittenda, *h. l. l. ult. D. de suis & legit. hered. l.* 3. *C. de collat.* Duobus modis defertur hereditas, Testamento, vel Lege, non etiam Pacto, *h. l.* Improbatur, inquam, pactum super hereditate, sive affirmativum illud sit, sive negativum, id est, de non succedendo. *d. l.* 3. *l.* 35. §. 1. *C. de inoff. test.* Adde quæ scripsi *ad tit. D. de pact. n.* XXVII. & *ad tit. de pact. dotal. n.* XXII.

Lex VI.

Convenit inter socerum & generum, ut mortua in matrimonio filia, dos apud eum remaneat. Existente conditione, pactum illud dotis repetitionem impedit; potuit enim pater, qui solus hactenus dotis repetendæ habet potestatem, conditionem suam paciscendo reddere deteriorem, *h. l.* Ut dos profectitia apud maritum remaneat, pacto est opus, *h. l.* Citra ergo conventionem non remaneat. Et hujusmodi pactum in specie *l. ult.* §. *pen. D. ut legator. nom. Cav.* (si quidem ea de dote profectitia sit accipienda) intervenisse, probabile est. Multa veteres JCti, quorum responsa in Pandectis habemus, truncata, mutilata, nobis subaudienda & subintelligenda relinquunt. Plus habent in recessu, quàm in fronte.

Lex VII.

Pater cùm dotaret filiam, pactus est, dotem, mortua in matrimonio filia, nepotibus suis restitui: his utilem actionem pro repetenda dote quæsivit avus, *h. l.* Ex affectione pa-

rentum utiles actiones liberis ferè parantur. Non obstat *l. cùm dot.* 7. §. *si verò filia. D. de pact. dotal.* nam ibi filiæ nominatim pactus non est. Rursus: Ex affectione liberorum non perinde actiones utiles parantur parentibus, *l. debitor.* 59. §. *ult. D. ad SC. Trebell. l. inter* 26. §. *filia cùm pro se. d. t. de pact. dotal.*

LEX VIII.

Res uxoris non sunt unius generis: aliæ enim sunt *Dotales*, aliæ *Paraphernales* (sive *Praeter-dotales*) aliæ *Receptitiæ*. Dotales quo jure sint, constat ex iis quæ dicta sunt suprà ad *l. in rebus.* 30. *de jur. dot.* Paraphernales pleno jure sunt uxoris: nihil juris in his maritus habet, easque ne attingere quidem potest invita domina, *h. n. l.* 8. *l. pen. D. de L. Falc.* Decreverunt Theodosius & Valentinianus, prohibente uxore, virum se paraphernis immiscere non posse. *d. l.* 8. Marito tamen ferè tradebantur, diverso jure, sub distinctione Ulpiani in *l.* 9. §. *ult. D. de jur. dot.* Hotoman. *de Dotib. c.* 1. *n.* 4. In hac Provincia vix ullus est *parapbernorum* usus, si maritum spectes: hic enim bona uxoris quæcunque administrat; longè valere jussa distinctione bonorum, *Dotalium* vel *paraphernalium*, ut disertè cautum est *Statut. lib.* 1. *tit.* 2. *artic.* 1. Herbaj. *rer. quotidianar. c.* 13. §. 1. §. 5. & §. 7. Confer Wesemb. *in parat. d. t. de jur. dot. n.* 11. Receptitiæ uxoris res dicebantur, quas mulier sibi reservabat, quod ad dominium, usumfructum, possessionem, & omnimodam administrationem, de quibus Aul. Gell. 17. *noct. Attic.* 6. Hotom. *d. loc.* Ἐξώπροικα Græci recentiores vocarunt. Galli *parapherna* appellarunt, *Peculium*, ut est apud Ulpianum *d. l.* 9. ad quam ex Cujac. *in Parat. h. in fin.* Gothofredus annotavit, *peculium* esse vocem Gallicam. *Gallorum vox antiqua*, inquit, *ut*, *combenna*, *petorita*, *alauda*. Sed falluntur egregiè. Vox *peculii* est pura puta Latina. Nihil enim aliud voluit Ulpianus, quàm, Gallos vocem Romanam restrinxisse ad usum peculiarem, & *peculii* vocabulo usos esse pro παράφερνα, sive iis, quæ extra dotem essent data: ut dos quidem marito cederet; sed extra eam data, mulieris viderentur; utcunque in domo mariti ageret. Salmas. *lib.* 1. *de modo usurar. c.* 4. *p.* 143. Voss. *lib.* 1. *de vitiis sermon.* 2.

LEX IX. & X.

De his duabus legibus, ut & *auth. æqualitas. h. t.* occupavi dicere in enarratione *l. ult.* suprà *de donat. propt. nupt.*

LEX Ult.

Hæc lex est de cautionibus fœneratitiis, sive de instrumentis pecuniæ fœnebris, (Rent-briebe) paraphernorum loco marito traditis, & quæritur, an maritus ex his cautionibus nomina à debitoribus uxoris exigere possit? an verò apud mulierem actiones remanserint? Affirmatur posterius. *h. l.* Potest tamen maritus has actiones movere & exercere uxoris nomine: potest nomina debitorum exigere, voluntare uxoris; adeoque rem in judicium deducere, perinde ac si haberet mandatum. Cautionum traditio tacitum arguit mandatum: ideoque de rato cavere maritus non habet necesse, *h. l.* Opp. *l. maritus.* 21. *C. de procurat.* ubi maritus de rebus uxoris agens citra mandatum, uxorem rem ratam habituram satisdare jubetur. Resp. Rectè, *citra mandatum*: at in specie *h. n. l.* maritus, cui cautiones fœneratitiæ sunt traditæ, non sine mandato, saltem *tacito*, sortem à debitoribus uxoris exigit. Ex instrumentorum traditione colligitur mandatum de agendo, *h. l.* ubi Glossa, Gail. 1. *obs.* 133. *n.* 4. Mynf. 3. *obs.* 53. Possis etiam *d. l. maritus.* ut & *l.* 2. *eod.* accipere de *rebus* uxoris *receptitiis*, quas sibi reservavit, Accurs. Azo *h.* & *Dd. in d. l. maritus.* Sichard. *in d. l.* 2. *C. de procur. n.* 2. Sortem principalem à debitoribus uxoris exactam, maritus servare debet uxori: usuras verò sortis in usus communes expendere potest, *h. l.* Habet autem uxor pro securitate sortis exactæ, tacitam hypothecam in bonis mariti, si de expressa hypotheca in instrumento dotali antè non conve-

venerit. *h. l.* Expressa hypotheca facit, ne nascatur tacita. *h. l.* Tacitæ hypothecæ ita demum locus est, si uxor sibi hypothecam non sit pacta, *h. l.* vid. Cujacium 24. *obs.* 26. Maritus in custodiendis illis cautionibus fœneratitiis eam adhibere debet diligentiam, quam suis rebus adhibet; dolum, latam & levem culpam, non etiam levissimam præstare obnoxius, *h. l. in fin.* Opp. Mandatum diligentiam exactissimam requirit, nec quicquam neglectum aut declinatum culpa vacat, *l.* 21. *C. mandat.* Maritus autem ille obligatus est ex mandato, ut dictum. Resp. Sicut in toto jure, ita etiam hoc loco generi per speciem derogatur, *l. in toto.* 80. *D. de R. I.*

Tit. XV.

De Dote cauta, non numerata.

Lex I. & II.

Dario, numeratio facit dotem, non Scriptura, *h. l.* Scriptum est in instrumento, dotem esse datam, quæ tamen data non est, sed cauta, tantùm & promissa. Si, soluto matrimonio, mulier repetat dotem quasi datam, ei obstabit exceptio dotis cautæ, non numeratæ. *h. l.* Dotis datio aliunde est probanda quam sola nudaque scriptura, quæ dotem non facit. *ead. l.* à qua non est excipiendus hic casus, Si plebejus uxorem nobili genere natam duxerit, dotemque sibi, quam nullam accepit, caverit numeratam: defenditur nihilominus præscriptione dotis non numeratæ. Quod pluribus adstruit Vaudus *lib.* 2. *Quæstion. ult.* Species *l.* 2. est: Dote constituta, maritus in instrumento dotali professus est donandi animo, ampliorem dotem se accepisse. Moritur constante matrimonio: An mulier dotis additamentum ab heredibus mariti petere potest? Potest *h. l.* donatio enim inter conjuges facta, morte donatoris confirmatur, seu re perfecta fit, seu stipulatione, vel pacto, *h. l. l. cùm hic status.* 32. §. 1. §. *oratio.* 2. §. 14. §. *sive autem.* 23. *l. si stipulata.* 33. *D. de donat. int. vir. & ux. l. donationes quas.* 25. *tit. seq.* desertis, Papiniano & Ulpiano, in *l. Papinianus.* 23. *D. eod.* Diss. Accurs. in *l.* 1. *tit. seq.* Fach. 13. *contr.* 79. Mantic. *de ambig. conv. lib.* 21. *tit.* 7. *n.* 32. *& seq.* Greenew. *in l.* 1. *tit. seq.*

Lex III.

Hæc Justiniani constitutio etiam est de exceptione non numeratæ dotis. Maritus spe numerandæ dotis, in instrumento dotali professus est, Dotem sibi solutam, numeratam esse: uxor dotem, quam cavit, seu promisit, non numeravit. Morte mariti, vel divortio soluto matrimonio, dotem repetit. Exceptio non numeratæ dotis intra annum, à die soluti matrimonii computandum, proponenda est, *h. l.* Quod ita procedere Justinianus declarat, si biennio tantum duraverit matrimonium, *ead. l.* Si diutius duraverit, non tamen amplius decennio, hanc præscriptionem dotis non numeratæ intra tres menses vult opponi. Si amplius decennio constiterit matrimonium, mulieri dotem repetenti hæc exceptio opponi non potest, *Nov.* 100. *c.* 1. & 2. Fab. *Cod. Sab. h. t. defin.* 2. Excipitur minor annis XXV. Cui à contracto matrimonio anni XII. dantur contestandæ non numeratæ dotis querelæ, *d. c.* 2. Heredi ejus datur annus, eo mortuo intra annos XII. Est præterea hæc exceptio non numeratæ Dotis, realis, non personalis: rei cohæret, non personæ. Datur heredibus mariti adversus heredes mulieris, *h. n. l. arg. l.* 12. *C. de non num. pecun.* Cæterum si maritus, postquam instrumento dotali professus esset, dotem se accepisse, etiam apocha id testatus sit, denegabitur ei hæc exceptio, *l.* 14. §. 1. *suprà, de non numer. pecun.* Fab. *defin.* 4. Quæ de *dote cauta, non numerata* constituta sunt in legibus *h. tit.* etiam in Donatione propter nuptias locum inveniunt; nec obstat vulgata parœmia: *Cum viro seu sponso promittere licet, cum sponsa autem dare oportet:* met een Man mach men loben / maer met een Vrouw moet men geven. Neostad. *de pact. antenupt. observat.* XI. Qui autem hunc *tit. de dot.*

dot. caut. non num. hodie exolevisse scribunt, de moribus patriæ suæ id affirmantes mereantur fidem.

TIT. XVI.

De Donationibus inter virum & uxorem, & à parentibus in liberos factis, & de ratihabitione.

LEX I.

Donatio uxori à marito facta, morte mariti, si in eadem voluntate usque ad finem vitæ perseveraverit, confirmatur, licet, eo, sine herede mortuo, fiscus bona ejus quasi vacantia occupaverit, *b. l.* Opp. Mortuo conjugi, deficientibus agnatis & cognatis, superstes conjux succedit ex edicto Prætoris, excluso fisco, *l. un. D. & C. und. vir. & ux.* Fiscus ergo bona defuncti, superstite ejus conjuge, occupare nequit tanquam vacantia. Resp. Verosimile est, uxorem in specie *d. l.* I. *b. t.* marito succedere noluisse. Accurs. Salicet. *b.*

LEX II.

Miles concubinæ suæ (quam Antoninus vocat *focariam*, i. e. *culinariam*, seu μαγείρισσαν) donare prohibetur, *b. l.* Quod ideo constitutum, ne ejusmodi donationibus, fictisque adulationibus, ut lex ait, milites spolientur, indeque fiat, ne tam strenuam postea operam Reipublicæ navare possint. Quæ constitutio porrigitur ad Sacerdotes, Doctores, Licentiatos, Advocatos: focariis suis & concubinis donare vetantur. Accurs. Salic. *b.* Bart. *in l. milet.* 18. *D. de re jud. & in l. affectionis. D. de donation.* Gamma *decis.* 226. Christinæ. *in decis. ad b. t. n.* 6. Sed hodie, sublato è purioribus Ecclesiis concubinatu, otiosa est & iners hæc quæstio. Quo de alibi dictum.

LEX IV. & V.

Non modò inter ipsos conjuges donationes sunt vetitæ, sed etiam inter socerum & generum, socerum & nurum, & consoceros invicem, in quorum potestate sunt conjuges, *dd. ll. l.* 3. §. 1. *& seq. l.* 5. §. 2. *D. eod.* Socer non potest donare genero, quia uxor donare marito per patrem videretur, propter jus suitatis. Nec socer potest donare nurui, quia quod socer dat nurui, maritus ipse propter suitatem donare intelligitur. Consocer non potest donare consocero, quia propter jus suitatis uni detrahi & alteri addi videtur, *dd. ll.* Quin nec frater mariti donare potest uxori ejus, quia maritus ipse dare per duas interpositas personas videtur, patris nimirum & fratris, *d. l.* 3. §. 2. & 5. *d. l.* 4. *b. t.* Verum, illarum gentium moribus, apud quas jus patriæ potestatis ac suitatis defecit, hæ donationes sunt licitæ. Mornac. in *d. l.* 3. §. 5.

LEX VI.

Quod uxor constante matrimonio acquisivit, si non probetur unde quæsierit, in dubio ex bonis mariti acquisivisse creditur & præsumitur, *b. l. in fin.* Rationem reddit Quintus Mutius apud Pomponium in *l.* 51. *D. b. t.* turpis scilicet quæstus vitandi gratia. Pulchrè apud Plautum in *Casinâ act.* 1. *sc.* 1.

Nam peculi probam nihil habere addecet
Clam viro, & quod habet partum, ei haud commodi est,
Quin viro aut subtrahat, aut stupro invenerit:
Hoc viri censeo esse omne, quicquid tuum est.

Similiter de officialibus Cæsaris, itemque Quæstoribus ærariis præsumitur, ut ex Cæsaris, vel Populi patrimonio bona acquisivisse videantur, maximè si in angustia rei familiaris fuerint, cùm primum ad res Principis, vel Populi admissi essent. Bart. *in l. defensoribus. C. de jur. fisc.* Bald. *in l.* 1. *C. de hered. vel act. vend.* Mornac. *in d. l. Quintus.* Sicut episcopus

ius & curator omnis rerum ecclesiasticarum omnia videtur parasse ex rebus ecclesiæ, quæ non apparet ei obvenisse jure cognationis, *Nov.* 131. *c.* 13. ubi Cujacius. Cessat tamen præsumptio *b. n. l.* 6. & *d. l.* 51. in uxore, quæ negotiationem & mercaturam propalam exercet. Chassan. *ad consf. Burg. rub.* 4. §. 1. verb. *Si elle n'est marchande publique.* Morn. in *d. l.* 51. Christinæ. *in decis. ad h. t. n.* 9. *& seq.* Mynf. 2. *obs.* 92. Coraf. 3. *misc.* 5. qui alios adhuc casus excipiunt. Cæteroquin per nuptias jure civili non contrahitur communio bonorum inter maritum & uxorem, *arg. h. n. l. d. l. Quintus.* 51. Sed hodie omnium bonorum societas inter eos contrahitur, nisi pactis dotalibus nominatim fuerit exclusa. Ita placuit Gelris, Hollandis, Trajecto, Transisulanis, Lusitanis, Brugis, Noribergæ. Gallis verò & plerisque aliis Belgis placuit communio mobilium duntaxat, & quæstus constante matrimonio facti, ut testantur jurium municipalium commentatores.

Lex VII.

Donatio facta inter conjuges putativos, rescinditur, *h. l.* Vᶜ. *sed si matrimonium.* Ex. gr. Pupilla nupsit tutoris filio (contra leges, *l.* 64. §. 1. *D. de rit. nupt. l.* 1. *supra, de interd. matrim.*) eique donationem fecit. Rem donatam revocare potest vel rei vindicatione, vel condictione sine causa, *h. l. in fin.* Absurdum enim foret, melioris conditionis esse injustos, quàm justos conjuges, *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* Opp. Res donata, tanquam indigno ablata, fisco vindicatur, *l. cùm hic status.* 32. §. *fin. D. h. t.* Resp. Refert, utrum mulier sciverit, donationem non valere *d. l.* 32. an ignoraverit, *h. n. l.* Glossa *h.* & in *d. l.* 32. Dixi *ad l.* 4. *suprà de incest. nupt.* Mulieribus jus ignorantibus succurritur in damnis rei suæ amittendæ, *l.* 57. §. 1. *D. de rit. nupt. l.* 11. *l. ult. C. de jur. & fact. ign.*

Lex VIII.

An fructuum donatio inter conjuges est licita? Negat Alexander, *h. l.* & Diocletianus in *l. pro oneribus.* 20. *C. de jur. dot.* Affirmat Ulpianus in *l. de fructibus.* 17. *D. h. t.* & Pomponius in *l. fructus.* 45. *D. de usur.* Nulla hic antinomia est. Aut enim maritus uxorem donandi animo fructus dotales percipere passus est, (quo casu distinguitur, locupletior sit facta uxor, necne, *h. l. d. l.* 20.) aut uxor ex re sibi à marito donata, operis suis & industria fructus percepit, *d. l.* 17 *d. l.* 45. Gloss. Cujac. *h.* Dixi *ad tit. D. de donat. int. vir. & ux.*

Lex IX.

Maritus negotia uxoris gerere potest. Ex. gr. Maritus uxori emit fundum, & pretium solvit venditori. Si negotium uxoris gesserit, actione negotiorum gestorum de reddenda pecunia soluta uxorem convenire potest in solidum, *h. l.* Opp. Uxor marito non in solidum damnatur, sed quatenus facere potest, *l. non tantum.* 20. verb. *Quod & in personâ mulieris aqua lance servari, æquitatis suggerit ratio. D. de re jud.* Resp. Clausulam illam *l.* 20. appinxit Tribonianus; *cujus verba ut secernere possimus à verbis legum & juris auctorum, longus usus, longa meditatio, & in veste sudata sæpe numero mihi obfirmatus animus fecit, effecitque, ut legitimum sonum digitis calleamus & aure*, ait Cujacius 24. *obs.* 38. Juris ratio, quæ hæc induxit in viro, nempe reverentia, quæ ei exhibenda est, *l. alia.* 14. §. 1. *D. sol. matr.* cessat in uxore, cui parem reverentiam maritus non debet; nec video igitur, quæ nam illa sit æquitas, quam suggerere dicit Tribonianus, ut idem demus mulieri quod viro: nec enim æqualis est utriusque reverentia, Cujac. *d. loc.* Rursus, Uxor negotia mariti gerere potest, *l.* 33. *D. de negot. gest.* Cujus hæc est sententia, uxorem, quæ constante matrimonio res mariti administravit, non posse ab herede defuncti viri expilatæ hereditatis accusari: sed prudentius facturum heredem, si agat ad exhibendum, vel negotiorum gestorum.

Lex X.

Causa liberalitatis à criminatione separata est,

est, *h. l.* cujus hæc est species: Maritus res quasdam donavit uxori: dein morte viri confirmata est donatio, ex oratione Severi & Antonini. (ante eam non silentio & morte donatoris confirmabatur, sed legato, *l.* 109. *D. de leg.* 1. *Cujac. tract.* 6. *ad Afric. in ead. l.*) Jam pater defuncti res illas mulieri donatas abstulit, allegans, uxoris maleficio maritum esse extinctum; cujus criminis se illam accusare dicit. Quæritur, an res ablatas mulieri confestim restituere sit cogendus? Est omninò: causa enim donationis nihil commune habet cum accusatione illa criminis, *h. l. in fin.* A separatis malè fit illatio, *l. Papinianus.* 20. *D. de minor. l.* 8. *D. Quod met. c.* Opp. Mulier, res ablatas sibi restitui petens, agit *civiliter*: pater viri defuncti, *criminaliter*. Criminalis autem quæstio antè disceptanda quàm civilis, *l. fin. C. de ord. jud.* Accursius & Salicetus respondent, à regula *d. l. fin.* excipiendam esse causam spolii, spoliatumque ante omnia restituendum. Sed quid si pater probaverit crimen, cujus mulierem fecerat ream, utri addicemus res donatas, Patri an fisco? Prius voluit Salicetus; Posterius Accursius, quem sequor. *tit. D. & C. de his quib. ut indign.*

Lex XI.

Maritus in annos singulos, vel menses singulos uxori donationis causa se quid daturum *promisit*. *Promissi* non est petitio, non exactio, *h. l.* Sed si solverit quod promiserat, & solutum *erogaverit* sive consumpserit uxor, consumpti non datur repetitio, *h. l.* Opp. Etiam quod donandi animo uxori maritus promisit, peti potest, *l. si stipulata.* 33. *D. h. t.* Resp. Potest, si in eadem sententia usque ad supremum vitæ exitum maritus permanserit. Duar. *ad eund. tit.* Fab. 2. *conj.* 8. Coras. 5. *misc. l.* De vestibus & ornamentis muliebribus uxori à marito traditis quæritur, an, mortuo marito, cedant uxori, an vero heredibus mariti eorum detur repetitio? Distinguunt Bartolus *in l. pen. §. servus uxori. D. sol. matr.* Salicet. *ad h. n. l. n.* 5. Gailius 2. *obs.* 91. *n.* 2. *& seq.*

Lex XII.

Maritus rem, quam donaverat uxori, pignori deinde obligavit creditori suo; an voluntatem mutasse, & pœnitentia donationem revocasse intelligitur? Aff. *h. d. l. cùm hic.* 32. §. *si maritus.* 5. *D. eod.* Sed his legibus derogatum est per *Nov.* 162. *c.* 1. §. 1. ubi novè Justinianus constituit, maritum rem donatam uxori, pignori obligando, non videri mutasse voluntatem. Cujac. in *d. Nov.* Rittersh. *part.* 5. *expos. Nov. c.* 12. *n.* 6. *& seq.* Fab. 46. *error. Pragm.* 6.

Lex XIII.

Debitor fundum oppigneravit creditori suo: eundem fundum deinde uxori donavit jure, (sunt enim casus quibus donatio inter conjuges facta, est licita) an hæc donatio oppignerationem secuta, nocet creditori? Nequaquam: donavit & alienavit fundum maritus, sed salvo jure pignoris, *h. l.* Res transit cum sua causa & onere: Nisi creditor præscriptione temporis sit exclusus, *ead. l.* Rursus, maritus rem uxori donavit jure licito: eandem rem deinde obligavit creditori suo: an creditor actione hypothecaria rem illam ab uxore debitoris avocare potest? Non potest, *h. l.*

Lex XIV.

Donatio facta inter virum & uxorem, testamento confirmari potest, *h. l.* cujus hæc est species: Maritus rem *donavit* uxori: dein eandem rem uxori *legavit* in testamento. Mortuo marito, quæritur, an uxor rem capiat jure confirmationis: an verò jure legati vel fideicommissi? Resp. Jure confirmationis ex SCto, sive oratione Severi & Antonini *h. l.* Igitur verbum, *Lego*, non semper facit *legatum*: ut nec verbum *Dono*, *donationem*. *l. ex conducto.* 15. §. *Papinian.* 1. *D. locat.* Ut verba testamenti *legatum* contineant, animo quoque *legandi* relictum quid esse oportet: alioquin verba testationis ac confirmationis vim habere vide-

videbuntur, *b. l.* Inter jus confirmationis & jus legati hæc differentia est: *jus legati* non retrotrahitur: *jus confirmationis* retrotrahitur, *l. 25. b. t.*

Lex XV.

Casus hic est: Maritus fisco ex causa primipilari obnoxius, sub venditionis specie & fuco, res quasdam donavit uxori, & in eadem donandi voluntate perseveravit. Mortuo marito, μὴ ἀρκούσης τῆς λοιπῆς αὐτοῦ περιουσίας, *ad solutionem debiti fiscalis reliquum ejus patrimonium non sufficit*: an ex rebus uxori donatis supplendum quod deest? Affirm. *b. l.* Fiscus ex causa primipilari agens, præfertur mulieri persequenti res sibi à marito donatas, *b. l.* An & dotem persequenti? Dixi *ad l. ubi. 29. suprà de jur. dot.*

Lex XVI.

Maritus filium habens emancipatum, emit prædium: emptionis instrumento nomen uxoris inscribi passus est. Moritur uxor, eique heres existit filius, prædium illud jure hereditario sibi vendicans, contradicente patre. Quid juris? Refert, quo consilio maritus uxoris nomen emptionis tabulis inscribi voluerit; utrum *honoris* tantum *causa*, an *donandi* animo. Priori casu proprietas prædii rectè defenditur patri: posteriori, pretii soluti repetitio ei datur, quia uxori supervixit, adeoque morte mariti donatio non est confirmata, *b. l.*

Lex XVII.

Maritus res uxoris *Præter-dotales* (ἐξώπροικα) consumpsit. Moritur. An heres mariti eo nomine mulieri tenetur? Resp. Si, donante uxore, res illas maritus consumpsit, heres ejus non tenetur, εἰ μὴ μόνον εἰς ὃ γέγονε πλουσιώτερος, *nisi in quantum factus est locupletior*: Sin παρὰ γνώμην αὐτῆς, *Præter ejus voluntatem*, res omnes extra dotales restituere cogitur, *b. l.*

Lex XIX.

Mulier, συνισταμένου τοῦ γάμου, *constante matrimonio*, filiæ rectè donat, *b. l.* Atqui per filiam acquiritur Patri: & ita τῇ δυνάμει, *vi ac reipsa* mulier donans filiæ, donat marito; quod legibus vetitum, *l. 1. & tot. tit. D. & C. de donat. int. vir. & ux.* Resp. Rescriptum Diocletiani *in b. l. 19.* Glossographus rectè accipit de filia à patre emancipata, ut in *l. sive emancipatis. 17. C. de donat:* nam filiæfamilias, in patris potestate adhuc constitutæ donatio facta à matre, non valet. Quod verum de jure veteri, quo bona adventitia, quæcunque, pleno jure acquirebantur patri, *§. 1. Inst. per quas pers. cuique acq. l. 6. §. 2. & 3. l. placet. 79. l. 92. D. de acquir. hered. l. 1. pr. D. Si à par. quis manum.* Jure novo autem, quo patri acquiruntur usufructu tenus, proprietate liberis servata, *l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ lib.* (unde Græcis dicuntur ἀπροσπόριστα) donatio à matre facta filiæfamilias, valet, non modò quod ad proprietatem, verum etiam quod ad usumfructum: puta, si ea lege filiæ donaverit mater, ne ususfructus acquiratur patri, auth. *excipitur C. d. t.* De usu fori hodierno dixi *ad tit. D. de Donat.*

Lex XXI. & XXII.

Sunt casus, quibus constante matrimonio donatio simplex inter maritum & uxorem facta valet: ut, si honoris ac dignitatis adipiscendæ gratia uxor marito donaverit, *b. l. 21. l. 40. l. 41. l. 42. D. eod.* Si donatio accipientem non fecerit locupletiorem, *d. l. 21.* (ex qua *l.* rectè arguere videntur, qui negant, donationem valere, Si *militiæ* emendæ causa uxor donaverit marito. Militia non tam dignitatis, quàm officii nomen est; & hæc donatio maritum facit locupletiorem. *l. pen. C. de collat.*) Si alter alteri donaverit servum, hac lege ut eum manumittat, *d. l. 22. b. t. l. 7. §. ult. D. eod. l. ult. in fin. C. de bon. quæ lib.* (Quod vel libertatis favore placuit, vel quia tali donatione accipiens non fit locupletior, *l. 126. D. de R. I.*) Si in casum

casum divortii vel exilii donatio sit facta, *l.* 11. §. *ult. l.* 43. *D. h. t.* Si maritus uxori quod in diem debet, ei repræsentaverit, id est, solverit ante diem, *l.* 31. §. *quod vir.* 6. *D. h. t.* Si annuum quid præstiterit, quod dotis quantitatem non excedat *l* 15. *pr. D. h. t.* Si vectigal in itinere pro ea solverit, *l.* 21. *pr. D. h. t.* Si alter alterius servis, vestimentis, aut ædibus gratis usus fuerit, *l.* 18. *D. eod.* Si alter alteri ad refectionem domus incendio consumptæ pecuniam erogaverit, *l.* 14. *D. eod.* vel ut eam in dotem pro communi filia daret, *l.* 34. *eod.* Si sepulturæ causa dederit, *l.* 5. §. 8. *eod.* Mortis causa conjux conjugi donare potest, quia hæc donatio confertur in tempus quo amplius conjuges non sunt. *l.* 9. §. *ult. & l. seq. D. h. t.* Quorundam tamen locorum moribus etiam mortis causa donatio prohibita est, nec quicquam præter usumfructum reciprocum (sonder lijf-tocht alleene) conjuges sibi relinquere possunt, *Traject. tit.* 22. §. *u. t. Bitur. tit.* 8. §. 1. *Burg. tit.* 4. §. 7. *Confer Velu. tit.* 30. §. 3. *Zutph. tit.* 15. §. 2. *& seq. Ruræm.* 1. *tit.* 2. §. 2. *n.* 22.

Lex XXIII.

Socrus nurui, vel genero rectè donat, *h. l.* ἡ πενθερὰ καλῶς δωρεῖται δωρήματα τῷ γαμβρῷ, ut Græci hanc legem extulerunt. Ratio est, quia gener vel nurus non est in potestate socrus.

Lex XXIV.

Donatio inter vivos uxori à marito facta, confirmatur *morte* mariti: morte, non solum *naturali*, verum etiam *civili* ea, qua *libertas* marito per sententiam judicis est adempta, *h. l.* Marito ob crimen capitale capite plexo, res uxori antè donatas non auferet fiscus: perinde enim habetur, ac si *natura* damnatum, non *pœna* subduxisset, *h. l.* ℣ſ. *& donatio maritalis.* Similiter, si post donationem uxori factam, maritus *servus pœnæ* efficiatur sententia judicis, (ut si in metallum damnetur) donatio confirmatur, *h. l. princ.* Hæc servitus pœnæ morti comparatur. Diversum erit, si maritus efficiatur *servus privati hominis:* tunc enim donatio perimitur, *l. cùm hic.* 32. §. *si donator.* 6. *D. h. t.* Non qualibet servitus morti comparatur, non servitus fisci, vel Cæsaris, vel privati utique semper, vid. Cujac. 18. *obs.* 13. Hodie servitus pœnæ prorsus est sublata: qui bene natus est, ex supplicio non fit servus, *auth. sed hodie. h. t.* quæ desumpta est ex *Nov.* 22. *c.* 8. Quam Glossa ad eos restringit, qui ita sunt damnati, ut *supervivant:* alioquin illos qui ad mortem naturalem sunt damnati, statim consumendi, libertatem retinere negat. vid. Scip. Gentil. *tract. de donat. int. vir. & uxor. lib.* 3. *c.* 9. Bachov. *comm. ad tit. D. de cap. min.* Quid si maritus post res uxori donatas, *deportatus fit*, an *deportatione* mariti donatio confirmatur? Neg. *h. l.* ℣ſ. *sin autem.* nam nec nuptiæ dissolvuntur deportatione, *ead. l.* Deportatio non omninò similis est morti, *h. l.* 24. ad quam Tribonianus inflexit *l. sed si mors.* 13. § 1. *D. h. t. Cujac.* 3. *obs.* 10. *Ant. Fab.* 46. *error. pragmat.* 3. Dixi in *Emblem. Tribon, in d. l.* 13. Et ita Græci: Εἰ μὲν τοίγε δεπορτευθῇ μόνος ὁ ἀνήρ, ἕστηκεν ὁ γάμος, μετὰ τοῦ ἠωρημένη ἡ δωρεά: *at si maritus duntaxat deportatus fuerit, constante scilicet matrimonio, maneat in pendenti donatio.*

Lex XXV.

Regula juris, Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere, *l.* 29. *D. de R. I.* vitiatur in donationibus parentum in filiosfam. collatis, ex Justiniani constitutione *h. l.* Donatio filiofam. facta à patre, ab initio nulla, *l.* 1. §. 1. *D. pro donat.* admittit suspensionem, & procedente tempore roboratur: confirmatur enim *silentio*, id est, morte patris donantis, exemplo donationis factæ inter virum & uxorem, *h. l.* Uxorem scilicet *justam:* injustæ enim uxori donationem factam, morte donantis non confirmari, rectè senserunt Bartolus ad *h. l.* 25. Hotomannus *consil.* 115. Gentilis *de Donationib. int. vir. & ux. lib.* 4. *c.* 1. Mirum verò, cùm donationem filiof. factam, morte patris confirmari sanxe-

sanxerit Justinianus, nihilominus postea in Pandectas relatum esse jus illud vetus, quodque inde dependet: veluti quod Paulus ait *d. l. 1. pro donat. Si Pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat, filium pro donato non usucapere, quoniam nulla donatio fuit.* Notatur ideirco Tribonianus à Balduino *lib. 1. de jur. noviss.* Diss. Cynus, Salic. *b.* & alii, existimantes, etiam ante Justinianum donationem filiof. factam, sola morte patris confirmari solitam, *arg. l. 2. C. de inoff. donat. l. 18. C. fam. ercisc.* Improbamus & illos qui *Silentium patris in b. l.* interpretantur, quod pater filio non ademit res donatas tempore emancipationis, per *l. 31. §. 2. D. de donat.* Quos refellit Bachovius *not. ad Treutl. vol. 2. Disp. XIX. lit. E.* Illa autem donatio filiofamilias, vel conjugi facta, silentio donatoris, vel testamento, confirmatur, quæ intra legitimum modum (i. 500. solidos) subsistit, aut quæ legitimam illam quantitatem excedit, sed actis est insinuata, *b. l.* ℣*. ita firmas.* Quæ enim insinuata non est, non silentio donatoris vel donatricis confirmatur, sed nominatim & specialiter eam confirmari oportet testamento, vel alia scriptura, *b. l.* ℣*. nam amplioris.* ubi hæc etiam differentia additur: Quæ donatio silentio sive morte donatoris confirmatur, ea retrotrahitur ad tempus donationis factæ, non solum quantum ad fructus, ut Doctoribus communiter visum, sed etiam quantum ad dominium rerum donatarum, *b. l. Gentil. d. lib. 3. c. 35.* Quæ verò specialiter testamento confirmatur, (antè non insinuata) ea non retrotrahitur, sed ex eo demum tempore valet, quo confirmata est, id est, ex tempore testamenti. *b. l.* ℣*. specialis earum.* In fine *b. l.* Justinianus generaliter definit, omnem negotii ratihabitionem retrotrahi ad tempus negotii contracti, excluso veteri discrimine rerum in jure & facto consistentium, *b. l. & l. ult. C. ad SC. Macedon.* Dixi *ad l. semper. 60. D. de R. I.* Cæterùm, apud quos nec legare, nec mortis causâ donare conjugi licet, apud eos donatio inter vivos licet facta, neque morte, neque testamento confirmari potest, *Chassan. ad Burg. tit. 4. §. 7. glos. donationis, n. 5. in fin. Peck. 4. de testam. conj. 41. n. 1. & 4. Cuyck. ad Cravet. cons. 724.*

Lex XXVI.

Valent donationes inter Principem ejusque conjugem factæ, *b. l.* Donatio Augustæ facta à Principe, vel contrà, non suspenditur, sed illico valet: res donata fit statim accipientis, non expectata morte donatoris. Silentio donatoris donationem confirmari non oportet, *b. l.* Principum contractus legis vicem obtinent, *ead. l.* Donatio, testamentum, contractus quem fecit Princeps, pro justo & legitimo habetur, etiamsi non fecerit legitimè. *b. l.* Sæpe evenit, ut, quod est legitimum, non fiat legitimè: & contrà, Quod legitimè fit, non sit legitimum, *pr. tit. Inst. de inoff. testam. c. 11. extra, Qui fil. sint legit.* Ex eo quod hic dicitur, Contractum Principis esse legem, quidam colligunt, Principem ex suis contractibus non obligari, quia lege sit solutus. Collectio vitiosa! Cujac. *26. obs. 35.* Dixi suprà *ad l. digna vox. 4. de legib.* Donationes quas *divus* Imperator, &c. *b. l.* Hoc *Divi* vocabulo trifariam abutuntur Theologi, JCti, & Legislatores: de quo abusu dixi *ad l. divus, 28. D. de R. I.*

Lex Ult.

Justinianus utramque fictionem, Legis Corneliæ & Postliminii, ad donationes inter virum & uxorem produxit, *b. l.* Dictum, donationem inter virum & uxorem, *morte* donantis, si in eadem voluntate perseverasset, confirmari, *l. 1. l. 3. l. 15. l. 25. b. t.* Mortuo donatore apud *hostes*, donatio confirmatur ex *lege Cornelia* testamentaria: mortuo autem *in Civitate*, si donatarius hostium potitus, post mortem donatoris revertatur, valet donatio *jure postliminii*, *b. l.* Quid autem si ambo, vir & uxor, inter quos donatio facta est, capti sint ab hostibus? Tractat hanc quæstionem Ulpianus in *l. 32. §. si ambo. 14. D. b. t.* Piè & eleganter Justinianus ait in *fin. b. l.* Nihil tam peculiare esse Imperialis majestatis,

 quàm

quàm humanitatem, per quam solam Dei servetur imitatio. Quibus verbis expressit illud Synesii: ἓν τοῦτο μόνον ἔχουσι κοινὸν ἔργον ἄνθρωπος καὶ Θεὸς, τὸ εὐποιεῖν: *Unum habent hoc opus commune Deus & Homo, Benefacere.*

TIT. XVII.

De Repudiis, & judicio de moribus sublato.

LEX I.

MAtrimonium non solvitur τῷ τοῦ ἀνδρὸς περιορισμῷ, *mariti deportatione*, *h. l.* utique si uxor in eadem voluntate & affectione conjugali perseveret, *h. l.* Dotem tamen repeti reddique æquum est, *h. l. l. 2. C. ne uxor pro mar.* Quin & mariti exilio nuptiæ videntur dirimi, quia nuptiæ sunt juris civilis, *pr. tit. Inst. de nupt.* Deportati autem amittunt ea quæ sunt juris Civilis, *l. 17. §. 1. D. de pœn.* Nuptiæ autem non sunt eum peregrino, *d. pr.* Deportati autem rediguntur in peregrinitatem, *d. l. 17.* & apertè à Paulo responsum est, uxorem deportatam, desinere esse nuptam, *l. si quis sic. 56. D. sol. matrim.* Resp. Licet *connubium*, id est, uxoris jure ac ritè ducendæ facultas, sit juris civilis, *d. pr.* ipsum tamen *matrimonium* jure naturali est introductum, *princ. tit. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* unde *jure Quiritium* nuptiæ solvuntur deportatione; non solvuntur *jure naturæ* & gentium; quod in nuptiis potissimum spectatur, *l. adoptivus. 14. §. 1. D. de rit. nupt.* Cujac. *in expos. Nov. 22.* Giphan. *in l. consensu. 8. h. t.* Bronch. *3. antin. 6.* Ait Alexander, *Si casus mariti non mutet affectionem uxoris*, *h. l.* Ergo à contrario, si hic casus deportationis mariti mutet uxoris affectionem, hæc ærumna mariti potest ei esse causa divortii faciendi. Nec maritum in exilium datum uxor sequi tenetur, nisi aut injuria judicis damnatus, vel per seditionem civitate ejectus sit, *arg. l. si eum dotem. 22. §. si maritus. d. t. sol. matr. l. sancimus. 22. C. de pœn.* Tiraquell. *leg. connub. 1. n. 34.* Schneid. *part. 4. de nupt. n. 47.* Mauss. *ad rubr. de nupt. p. 335.* Beust. *part. 2. c. 32.* Covarr. *part. 2. c.* [illegible] *n. 7.*

LEX II.

De *hac l.* dictum suprà ad *l. 2. de sponsalib.*

LEX III.

Divortium imaginarium non infringit pactum vel stipulationem, in casum mortis conceptam, *h. l.* cujus hæc est species: Tullius eùm dotem daret pro muliere, stipulatus est, dotem sibi reddi, *mortè* olim soluto matrimonio: dein, Tullii circumscribendi gratia, mulier à marito se *divertere* simulavit, callido consilio, ut non *morte*, sed *divortio* dirempto matrimonio, maritus dotem lucrifaceret. An etiam redintegratur stipulatio? Sic sane: quia nec tali divortio solvitur matrimonium, nec extinguitur stipulatio: atque ideo ex morte committitur stipulatio, perinde atque si nullum divortium intercessisset, *h. l.* Si autem verum fuerit divortium, semel extincta stipulatio, non redintegraretur, redintegrato matrimonio, *l. inter. 26. §. ult. D. de pact. dotal.* Cujac. 13. *obs.* 25.

LEX IV. & V.

Mater non potest filiæ matrimonium dissolvere, *l. 4.* Nec id potest pater, nisi justa & magna causa interveniat, *l. 5.* Ut rectè queratur filia apud Ennium: *Injuria abs te afficior indigna, Pater: nam si improbum esse Cresiphontem existimaveras, cur me huic locabas nuptiis? Sin est probus, cur talem invitum invitam cogis linquere?* Contractum autem à filio emancipato matrimonium, dissolvere pater nullo modo potest, *ead. l. l. eùm hic status. 32. §. si socer. D. de donat. int. vir. & ux.* Sed sponsalia filiæ, in potestate constitutæ, Pater suo arbitratu dissolvere potest, *l. in potestate. 10. D. de sponsal.* Renuntiatio sponsalium est in arbitrio patris.

LEX

LEX VI.

Divortium non fit fine *repudio*. Repudium mittitur per *nuncium*, aut per *libellum* conjugi datum, vel missum *ad domum* & familiam ejus, licet conjugi neque traditus neque cognitus fuerit libellus, *b. l.* unde arguunt Glossographi, Citationem ad domum factam, valere, tametsi ad citati notitiam non pervenerit. Accurs. Salic. *b.* Guid. Pap. *decis.* 445. *n.* 1. Mynf. 2. *obs.* 69. Gail. 1. *obs.* 55. Emer. à Rosbach. *Processʃ. jud. tit.* 20. *n.* 16.

LEX VII.

Olim matrimonium bona gratia dirimebatur *ob militiam*, *l.* 61. *& l. seq. D. de donat. int. vir. & ux.* Quod adhibita distinctione Constantinus divisit in hunc modum, ut si mulier, integro quadriennio, nullum sospitatis mariti, qui agit in militia, indicium vel nuntium acceperit, publicè contestatione habita, & nunriata duci, sub quo maritus militat, impunè nubat alteri, *b. l.* 7. Justinianus pro *quadriennio* præstituit *decennium Nov.* 22. *c.* 14. Sed hoc recantat mox *Nov.* 117. *c.* 11. *autb. bodie. b. t.* qua non aliter novarum nuptiarum potestatem facit mulieri, quàm si certum fit, maritum ejus obiisse: idque non ex rumoribus incerto auctore sparsis, sed ex duce, ex tribuno, vel chartulario numeri, sub quo militavit, sub jurisjurandi religione cognosci jubet. Idem constituit Justinianus de marito, ab hostibus capto, *d. Nov.* 117. per quam abrogatur *l. uxores.* 6. *D. de divort. & repud.* quæ quinquennio vult expectari captivum. Tota ea lex, pacissimis verbis exceptis, desumpta est ex *d. Nov.* 22. *c.* 7. ipsumque orationis genus satis per se ψευδεπιγραφίαν prodit. *Cujac. in ead. Nov.* Illam autem *Nov.* 117. *c.* 11. etiam probat Leo *Nov.* 33. & cum ea concordat jus Canonicum: generaliter enim vetat uxorem absentis alii nubere, quantocunque tempore absuerit, antequam certum de morte mariti nuncium acceperit, *c. in præsentia* 19. *extra, de sponsal. c. dominus.* 2. *extr. de secundis nupt.* Hic tamen humanæ infirmitati quid indulgendum videtur. Si enim longiore multorum annorum mora interveniente, tracta forte in sextum quinquennium mariti absentia, peractoque edictorum ordine, non revertatur maritus, tot lustris frustra expectatus, domi autem relicta mulier continere se nesciat, non dubitabimus pronuntiare cum Apostolo, οὐ δεδούλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἡ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοιούτοις· κρεῖσσον γαμῆσαι ἢ πυροῦσθαι: *Non est servituti subjectus frater aut soror in hujusmodi: præstat nubere quàm uri* 1. *Corinth.* VII. 15. *junct.* 9. Si verò postquam secundò nupsisset mulier, præter omnem expectationem prior maritus redeat, (qui casus est *l.* 11. §. 12. *D. ad L. Jul. de adult.*) rectè placuit, posterius matrimonium, justa ignorantia contractum, publica auctoritate dissolvendum esse. Quod tamen neutri ex conjugibus debet esse fraudi, ut nec liberis ex eo matrimonio editis. Ita rectè judicavit Leo Papa in *c. cum per bellicam.* 34. *q.* 1. *&* 2. *Inculpabile judicandum*, inquit, *quod necessitas intulit* (posterius nimirum conjugium) *& restituendum quod fides poscit*, nimirum prius. *Nec culpabilis judicetur, & tanquam alieni juris pervasor, qui personam ejus mariti, qui non existimabatur, assumpsit.* Vid. Bezam. *tract. de divort. p.* 212. Spanhem. *part.* 3. *dubior. Evangel.* 148. *p.* 904. *& seq.* Rittershuf. *part.* 4. *expos. Nov. c.* 10. *n.* 8.

LEX Consensu. VIII.

Multas variasque *Divortii* causas enumerat hæc constitutio Theodosii & Valentiniani. Olim non erant certæ *divortiorum* causæ, sed positæ erant in arbitrio & disquisitione judicantium. Hodie sunt certæ ex utraque parte *b. l. & ll. seq. b. t. Nov.* 117. *c.* 8. Ex parte *mariti* certæ sunt causæ discidii, ut si alienam uxorem adulteraverit, si cædem admiserit, si veneficii, perduellionis, falsi, compertus fuerit, si sacrilegus, si plagiarius, si abigeus fuerit, si vitæ uxoris insidiatus sit, si latro, vel latronum receptator, si sepulchrorum violatorum fuerit reus, si impudicarum fœmina-

rum cœtum inierit, inspectante uxore, si servilibus verberibus uxorem affecerit, *h. l.* §. 1. & 2. Quod tamen mutatur *Nov.* 117. *c.* 14. Justinianus non vult *ob verbera* repudium mitti, & aliam huic malæ tractationi statuit pœnam, nempe ut tertia pars donationis propter nuptias mulieri repræsentetur, *d. Nov.* 117. & *auth. sed novo jure*, *h. t.* Ex parte *uxoris* etiam certæ sunt causæ, ob quas maritus impunè uxori mittit repudium, ut si adulterii, veneficii, homicidii, plagii, sacrilegii, &c. damnetur: si cum viris extraneis, nolente marito, convivetur, aut cum eis lavet: si nolente viro foris pernoctaverit: aut circensibus vel theatris interfuerit, &c. *h. l.* §. 3. *Nov.* 22. *c.* 15. §. 1. & *seq. d. Nov.* 117. *c.* 8. In quibus divortii causis probandis etiam servorum ancillarumque stamus testimoniis, si aliæ probationes deficiant, ut est difficilis eorum probatio quæ domi & remotis arbitris geruntur *h. l.* §. *verbis*. 6. Uxor, seu adulterium commiserit, seu aliud quodcunque crimen, hac lege enumeratum, mulctatur tota dote, eaque marito addicitur *h. l.* §. *virum etiam* 5. Quæ non nova, sed vetus pœna est: nam & Papinianus ejus meminit in *l. miles.* 10. §. *socer.* 3. *D. ad L. Jul. de adult.* & Scævola *in l. cùm mulier.* 47. *D. sol. matr.* nec non Horatius *sat.* 2. Quibus tamen temporibus non tota dos, sed retentio duntaxat certæ partis ex dote marito videtur fuisse concessa: nam & Papinianus & Scævola de retinendo ex dote lucro loquuntur, & Ulpianus *in fragm. tit. de dot.* testatur, ob graviores mores, veluti adulteria, sextæ partis retentionem marito fuisse concessam. Quod igitur Marcellus ait in *l. Lucius.* 38. *d. t. sol. matr.* Culpa mulieris soluto matrimonio, *dotem* à marito *retineri*, id Synecdochica locutione de *parte dotis* accipiendum. Novæ vero constitutiones totam uxoris adulteræ dotem marito pro solatio injuriæ applicant, *h. l.* §. *virum.* 5. liberis communibus servandam *h. l.* §. 7. Graviter obstat *Nov.* 134. *c.* 10. ubi Imperator omnem *adulteræ* substantiam *Monasterio* addicit, marito autem pactorum dotalium commodum conservari vult. Cùm initio *d. c.* 10. ob adulterium mariti, donationem propter nuptias dedisset uxori, subjicit Imperator, *τὴν δὲ λοιπὴν αὐτοῦ οὐσίαν, εἰ μὴ εἰσὶ κατιόντες ἢ ἀνιόντες ἕως τρίτου βαθμοῦ, τῷ φίσκῳ ἐκδικεῖσθαι κελεύομεν*, id est, *reliquam ejus substantiam, si non descendentes fuerint, vel ascendentes ad tertium usque gradum, fisco vindicari jubemus*: at *in fin.* (ubi de adulterio uxoris) non dicit, *τὴν λοιπὴν οὐσίαν*, *reliquam substantiam*, sed, *πᾶσαν αὐτῆς τὴν οὐσίαν λαμβάνειν τὸ μοναστήριον*, id est, *omnem ejus substantiam accipere monasterium.* Qui dicit, *omne*, nihil excludit. An dicemus, Justinianum constitutioni *hujus l.* 8. derogare, & mariti conditionem hic quoque deteriorem, quàm uxoris, facere voluisse? An verò, *omnem substantiam*, posuisse pro, *omnem penè substantiam*: esse enim excipiendam dotem, & ea, quæ marito conservantur? Vid. Accurs. *ad d.* §. *virum.* 5. Farinac. *de crimin. quæst.* 124. *n.* 101. & *seq.* Azon. *in summ. C. h. t. n.* 9. & Ant. Matthæ. *com. ad tit. D. de adult. c.* 3. *n.* 2. Consequitur autem maritus dotem (ab uxore datam) non judicio civili, i. e. actione de moribus: hæc enim à Justiniano est sublata, *l. ult. in fin. h. t.* sed judicio criminali accusationis adulterii, *d. Nov.* 117. *c.* 8. ubi vetatur maritus mulierem repudiare, antequam in crimen inscripserit: Probato demum crimine, lucratur dotem. Mortuo marito ante institutam accusationem, dotis lucrum non pertinet ad heredes ejus: non enim habent coercitionem morum, *d.* 15. §. 1. *D. sol. matrim. ubi Duarenus.* Alii distinguunt, utrum maritus injuriam dissimulaverit, an ignoraverit, vel morte præventus exequi non potuerit. Beust. *part.* 2. *de matr.* 21. Coler. *decis.* 176. *n.* 58. Uxore post commissum adulterium defuncta, si heredes ejus dotem repetant, maritus ope exceptionis servabit dotem: nam etiam adversus heredes mulieris de adulterio excipi posse, docet nos *l. ult. C. ad L. Jul. de adult.* Quo probato, dos apud maritum remanebit, *arg. d. l. ult.* Dictum, uxorem propter *adulterium* amittere dotem, *h. l.* Quæritur, an etiam amittat propter *Oscula?* Amittit: non propter oscula *officiosa*, pudici affectus testimonia, sed *impudica*, *libidinosa*, tur-

turpia, cujusmodi est, quod καταγλώττισμα Aristophanes vocat, *arg. h. l.* 8. *d. Nov.* 117. Si enim amittit dotem, quæ, invito marito, cum viris extraneis convivatur, aut cum eis lavat, aut ludis & spectaculis inhæret, quid ni & illa, quæ turpiter suaviatur? cùm hæc quoque *suavia* adulterii sint prænuntia. Pœnam dotis amittendæ non *consummato* duntaxat adulterio, sed & *attentato* irrogari, arguit *h. l.* 8. & *d. Nov.* 117. *c.* 8. Alc. 4. *parerg.* 10. Sed hodie Christianorum moribus oscula desierunt esse justæ divortii causæ: Proinde & dotis amittendæ. Dixi ad *tit. D. de divort. n.* 7. 8. & 22.

Lex IX. & X.

Communi consensu viri & uxoris, bona gratia, μετ' εὐφημίας, dissolvitur matrimonium, sine causa & ratione ulla *h. l. Nov.* 140. *c.* 1. (quæ est Justini) Quod Justinianus ita interpretatur & restringit, si castitatis studio & continentiæ voto id fiat. *d. Nov.* 117. *c.* 10. *auth. quod hodie. h. t.* Sed purior Religio hanc divortii causam non admittit. In *l.* 10. *h. t.* Justinianus divortii causis, à Theodosio, Valentiniano, Anastasio propositis, addit *debilitatem* mariti, qui ab initio matrimonii, biennio integro non fecit τὰ τῆς φύσεως. *d. l.* 10. Biennium mutavit in triennium *Nov.* 22. *c.* 6. atque ita soluto matrimonio, dos uxori restituitur, & donatio propter nuptias penes maritum remanet, *d. l.* 10. Sed neque hæc idonea est causa dirimendi in humanis vinculi sanctissimi. Equidem *impotentia* alterutrius, si sit immedicabilis, non tam solvit matrimonium, quàm retrò nullum fuisse declarat, *c. quod sedem.* 2. *extra, de frigid. & malef.* Post nuptias contractas ac consummatas Impotentia superveniente, nihil tam consentaneum est humanitati quàm ut fortuitorum conjuges sint participes, *l.* 22. §. *si maritus.* 7. *D. sol. matr. c. hi qui.* 32. *q.* 7. Tulden. *h. n.* 4. Tantundem dicimus de lepra, paralysi, aliove morbo, vel vitio contagioso, incurabili, quod mutuum corporum usum tollit in perpetuum. Hanc calamitatem conjugum alter, sanus valensque constanter feret: *vires autem non frustra flagitabit ab eo, à quo statuere debet, se ad cœlibatum vocari, ut qui remedium, quo utebatur, ipsi ademerit, nec tamen inter divortii causas morbum numerarit.* Quam piam Bezæ ratiocinationem nequicquam ridet Bachovius *not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 6. *th.* 8. *lit. C.* Diss. quoque Canonistæ *in c.* 2. *de conjug. lepros.* Quibus subscribunt Theologi & Consistoriales Wittenbergenses, teste Schneid. *ad tit. Inst. de nupt.* rubr. *de divort. n.* 50.

Lex XI.

Si matrimonium absque dote constiterit, & maritus uxorem sine justa & probabili causa domo ejiciat, vel justam ei divertendi præbeat causam, ex hac Justiniani constitutione quartam partem bonorum suorum uxori præstare jubetur: nisi centum libras auri ea pars excedat. *h. l.* §. 1. ubi obiter observare licet maximæ dotis modum, ævo Justiniani usitatum, nempe 100. librarum auri: qui fuit olim decies centenorum millium nummum, sive sestertiorum; quod Cujacius *in expos. Nov.* 22. probat ex *l. cùm de in rem verso*, 6. §. 1. *D. de usur.* & testimoniis Juvenalis & Martialis. Rursus, si mulier nupserit viro, nulla donatione propter nuptias constituta, & culpa mulieris fiat divortium, vir tantundem, id est, quartam partem de bonis ejus lucrifaciet, *h. l.* ubi *pura substantia* Justiniano vocatur ea, quæ superest deducto ære alieno. In §. 2. *h. l.* Justinianus tres alias uxoris repudiandæ causas adjicit illis, quæ superioribus constitutionibus sunt enumeratæ, puta, si abortum sponte fecerit: Si cum viris voluptatis occasione lavetur: si vivo marito cum alio de nuptiis suis sit locuta. Sed vellem, Christiani Principes ad antiquam legem divinam, qualem Christus & Apostoli iterum ediderunt, rem hanc totam revocassent. Si autem tantæ divortiorum licentiæ damus locum, si tot divortiorum causæ recipiantur, ubi Christi verbum, *Quod Deus conjunxit, homo ne separato?* Magna quinetiam pars illorum scelerum, quæ in *l.* 8, in *l.* 11. *h. t.* & *Nov.* 117.

commemorantur, capitalia cùm sint, annon, obsecro, Imperatores oportuit nihil hic de divortiis statuere, sed potius officium facere, & si illa evenireut, justa mortis pœna conjugium finire? Quædam verò aliæ istarum causarum, quæ in *dd. ll.* sunt relatæ, huc tantum spectant, ut adulterium ex iis probabiliter præsumatur. Facilem equidem adulterii esse probationem, dicere nolim, neque illis assentior, qui illud XII. Tabularum, ἄρθοι ἐν ἄρθροις ἔχοντας, perpetuo requirunt. Non esse tamen ex conjecturis, quantumvis probabilibus, in re tam gravi judicandum, res ipsa clamat, nedum, ut non bene probato crimine, conjugium tamen dissolvatur; quod sanè & absurdum & iniquum foret. Cur non potius officio fungitur magistratus, arrepta amplioris quæstionis ex probabilibus conjecturis occasione, ut veritate comperta, ex legum præscripto judicetur? Sub finem *h. l.* Justinianus ait, judicium de moribus, cujus antiquæ leges meminerant, penitus esse abolitum. Erat hoc judicium de malis moribus conjugum: quod tam fuit in usu, ut in Pandectis Paulus scribat, conveniri non posse, ne de moribus agatur, vel plus vel minus exigatur, ne publica coercitio privata pactione tollatur, *l. 5. D. de pact. dotal.* Mirum verò, Tribonianum id Pandectis assuisse, cùm Justinianus non modò testatus esset, hoc judicium planè abolitum esse, sed & jam esset professus, illud positum quidem esse in antiquis legibus, sed, ut loquitur, non frequentari jam pridem. Sed & ex ejusd. Pauli eodem libro relatum est in *l. 15. §. 1. D. sol. matr.* heredes mariti non habere coercitionem morum. Atqui nec maritus ipse hanc habebat tempore Justiniani. Extat & Constantii Imp. constitutio, quæ ait, de moribus actionem ultra personam extendi non posse, nec in heredem haberi, nec tribui heredi. Rectè autem & cautè fecit Tribonianus, qui eam legem non retulit in Codicem Justiniani, quæ libro tertio Cod. Theod. legitur. Sed cur magis ausus est tales antiquitates referre in Pandectas? Balduin. *lib. 1. de jur. noviss.* Ravard. 4. *varior.* 13.

LEX Ult.

Liberi non possunt matrimonium solvere sine consensu parentum, sive sui sint, sive emancipati, *Nov. 22. c. 19. h. l. ult.* Sicut, inquam, contrahi: ita nec dirimi potest matrimonium à filiisfamilias fine consensu patris: item nec dirimi à filiis emancipatis potest in fraudem parentum, qui pro eis dederunt vel acceperunt dotem aut donationem propter nuptias. Ob adulterium filiæfam. nuptæ, dotis *profectitiæ* repetitio non denegatur patri, qui semper tacitè stipulatus esse intelligitur, dotem sibi reddi soluto matrimonio. *l. un. pr. & §. 2. C. de rei ux. act.* Et cum filia deliquerit, non pater, consequens est, huic actionem ex stipulatu esse salvam. Boer. *decis. 334. n. 5.* Et hoc quidem nominatim cautum fuerat constitutione Justiniani. *d. l. ult.* Sed cùm deperdita esset, sententiam ejus ex *lib. 28. Basil.* quidam restituerunt. Cujac. *in expos. d. Nov. 22.*

TIT. XVIII.

Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur.

LEX I.

SOluto matrimonio dos *petitur*, idest, *repetitur*, *h. tit.* ut in *l. 27. D. de pign. act. petenti mutuam pecuniam creditori, &c.* Petenti, i. *repetenti.* Dissoluto matrimonio, dos repetitur actione ex stipulatu, *h. l. & tot. hoc tit.* Atqui superfluus videtur esse hic titulus: nam de dote repetenda per actionem ex stipulatu actum suprà titulo XIII. *de rei uxor. act.* Resp. In *illo tit.* illa tantum de repetitione dotis exponuntur, quæ Justinianus fecit nova, partim probato, partim improbato jure actionis rei uxoriæ: & ipsa etiam actione sublata, & retenta sola ex stipulatu. Hic titulus cætera exequitur de repetitione dotis. Cujac. *in parat. h.* Partus ancillæ dotalis soluto matri-

matrimonio, sunt reddendi: hos non lucratur maritus, quia in fructu non sunt, *l. in pecudum.* 28. *D. de usur. l. vetus.* 68. *D. de usufr.* Quid si ancilla *aestimata* in dotem fuerit data, hoc pacto adjecto, ut, si divortii tempore superstes esset, redderetur: an & tunc partus ejus ancillae restituendi sunt? Sunt *d. l.* 1. *h. t.* καὶ αἱ δοῦλαι μετὰ τῶν τοκετῶν ἀποδίδονται: *& ancillae cum partibus redduntur.* Opp. *l. pen.* §. *mancipia. D. h. t.* mancipio *aestimato* in dotem dato, partus manebit apud maritum. Resp. Refert, quo consilio ancillarum dotalium ineatur aestimatio, an ut sint periculo mariti, an verò uxoris. Priori casu maritus retinet partus ancillarum, *d. l. pen.* Posteriori, sunt reddendi, *d. l.* 1. confer *l. si inter.* 21. §. *de jur. dot.* Cujac. *paratitl. h.* Duar. *com. ad d. l. pen.* Aliter Hotom. *Disp. de Dotib. n.* 31.

Lex III.

Error facti tum in aliis capitibus, tum in nuptiis est excusabilis. Unde mulier, quae nupsit servo, quem liberum esse putabat, repetit dotem, actione utili de dote, *h. l.* ubi Hostilia, quae ignorans statum servi Erotis, eum ut liberum, sibi conjugio junxit, re detecta, dotem quidem repetet, filii tamen inde nati (ἰνγενοῦς, *ingenui*) spurii appellantur, *ead. l.* Nempe quia cum servis revera non est conjugium, sed contubernium. *l.* 3. §. *de incest. nupt.* Obiter: in *h. l.* mulier *ducit virum.* Vir autem dicitur *nubere* per sarcasmum, cùm muliebre patitur imperium. Martialis: *Uxorem quare locupletem ducere nolim, quaeritis? Uxori nubere nolo meae.*

Lex IV.

Mortua in matrimonio *filiafamilias*, dos *profectitia* ad patrem revertitur, *h. l.* An etiam mortua filia *emancipata*? Sic sanè: τοῦτο καὶ ἐπὶ ἀντεξουσίας ἐστι: *idemque obtinet in emancipata.* Hoc enim est patris, non ut repetat dotem, datam filiae in potestate sua constitutae, sed ut repetat dotem *profectitiam. h. n. l.* Est autem etiam dos profectitia, filiae emancipatae data à patre, *l.* 5. §. *si pater.* 11. *D. de jur. dot.* Et ratio recipiendae dotis non minus obtinet, mortua filia *emancipata*, atque *filiafamilias*, *l.* 6. *D. eod.* Tum in hanc rem sunt textus expressi *in l. pater filiae.* 71. *D. de evict. l. si ab hostibus.* 10. *D. sol. matr. l. filiae.* 5. *D. de divort. l. filiae.* 59. *d. t. sol. matr.* ubi narratur de genero, qui in fraudem patris uxori emancipatae & aegrae miserat repudium, hoc consilio, ut mortua ea, dotem potius ipsius heredibus, quàm patri redderet, & subjicitur, utile judicium nihilominus patri dandum esse. Quem textum citra cavillationem non possis referre ad casum, quo pater dotem sibi reddi stipulatus est: quod tamen fecisse Johannem, notat Glossa *in l. un.* §. *accedit.* 13. *vers. extraneum. C. de re. ux. act.* Sed objicitur I. Divortio soluto matrimonio *sola* filia *emancipata* repetit dotem, *Ulp. in fragm. tit.* 6. §. *divortio. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l. filiae.* 7. *l.* 22. §. 1. *d. t. sol. matr.* Patri igitur actio de dote non videtur competere. Resp. Jus illud agendi habet sola filia emancipata, si divortio matrimonium sit solutum; ut tamen jus patris integrum maneat in casum mortis filiae emancipatae. II. Extraneus, qui dotem sibi reddi non est stipulatus, non habet actionem pro dote repetenda: extraneus autem est omnis, qui filiam in potestate non habet, *d. l. un.* §. 13. Resp. *Extraneus* ibi intelligitur, qui, qua talis, nunquam liberos in potestate habuit, nec habere potest. III. haec *n. l.* 4. Dos profectitia revertitur ad patrem, mortua *filiafamilias*. Resp. Aut expungenda est vox, *filiafamilias.* Govean. 2. *varior.* 4. Fab. 1. *conj.* 6. aut dicendum Imp. Alexandrum ita rescripsisse, quod de *filiafam.* esset consultus. Ex legibus Codicis ad privatos, & super casibus contingentibus scriptis, non bene ducitur argumentum à contrario sensu, Gipham. *in l.* 6. *C. de pact. conv.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in l. Titia D. sol. matrim.* Fab. 13. *conj.* 2. Graeci ita hanc l. extulerunt: ἡ δοθεῖσα παρὰ τοῦ πατρὸς προὶξ, τελευτησάσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς θυγατρὸς, τῷ πατρὶ ἀποκαθίσταται: *Dos quae à patre data fuit, si filia in matrimonio decesserit, patri redditur.* Loquitur lex indefinitè. Redit igitur dos ad patrem, sive liberi

sint superstites, sive non, ut dictum suprà *ad l. un. §. 5. de rei ux. act.*

Lex VI.

Tam marito, quàm uxori, in æstimatione rerum dotalium læsò ac circumscripto succurritur, *b. l.* Dolo mariti rebus dotalibus viliore pretio æstimatis, si liberi & heredes mulieris eas possideant, doli mali exceptione adversus maritum agentem se tuebuntur. Qua exceptione id consequentur, ut justam æstimationem, sive id quod ei deest, maritus ipsis inferre aut supplere cogatur, *b. l.* verb. *quando vobis possidentibus.* Quid autem, si non possideant res dotales, vilius æstimatas? Actione dotis iis consulitur, qua maritus justum pretium solvere cogatur. Si autem maritus in æstimatione se læsum queratur, veritate perspecta, justum tantùm pretium præstare compelletur, *b. l.* *Ταῦτα μὲν, εἰ σώζονται τὰ πράγματα· εἰ δὲ ἀπώλοντο, τὸ ἐγκείμενον τῷ προικώῳ συμβολαίῳ τίμημα μόνον καταβάλλεται*: *Hæc quidem habent locum, si res extent: si verò perierint, pretium tantùm quod dotali instrumento inditum est, solvitur*, *b. l. in fin.* Quod pluribus explicat Cujac. 17. *obs.* 1. *Salic. b.* In dote non est necessarium remedium *l. 2. C. de resc. vend.* Quodcunque enim ibi inæqualiter factum est, corrigitur, etsi enormis læsio non sit, *b. n. l. l. jure succursum. 6. §. ult. l. si res æstimata.* 12. §. 1. *D. de jur. dot.* quia actio de dote est ex bono & æquo, *l. eas. 8. D. de cap. min.* Cujac. *in d. cap. 1. in fin.* Giphan. *in d. l. 2. p.* 304. *& seq.* Pinell. *ad eand. l. part.* 1. *c.* 1. *n.* 10. *& seq.* Fachin. 2. *contr.* 29.

Lex VII.

Filiæ pecuniam adimere, quam habes in potestate, minimè prohiberis. b. l. Aut *pecunia* pro *peculio* accipitur singulariter, aut rectius Thalelæus legit, *filiæ peculium.* Sic enim ille: *Πατὴρ δύναται ἡνίκα βούληται, ἀδεμπτεύειν τὸ πεκούλιον τῆς ἰδίας ὑπεξουσίας, τὴν μέντοι προῖκα οὐ δύναται ἀπαιτεῖν παρὰ γνώμην τῆς θυγατρός*: *Pater potest, cùm voluerit, adimere peculium filiorum qui in ejus potestate sunt: dotem autem repetere non potest, invita filia.* Vid. Cujac. 17. *obs.* 6. & Giphan. *b.*

Lex VIII.

Maritus actione de dote conventus, soluto matrimonio, si non sit solvendo, damnatur in id quod facere potest. *b. l.* *Εὐπορήσας δὲ μετὰ ταῦτα, τὸ λεῖπον ἀποδίδωσι*: *Sed si postea idoneus factus fuerit, residuum reddit. b. l.* Heredes vero mariti, sive solvendo sint, sive non, *πάντες εἰς ὁλόκληρον κατέχονται*, *omnes in solidum tenentur. b. l.* Heredes, puta, extranei. Privilegium enim hoc personale est. *Τὸ γὰρ προνόμιον προσωπικόν ἐστι*: *l. 12. & l. seq. D. sol. matrim.* Filii autem mulieris, communes, qui patri heredes extiterunt, *μέχρι εὐπορίας καταδικάζονται in id quod facere possunt, condemnantur*, *l. 18. D. eod.*

Lex X.

Pater nomine filiifam. suscepit dotem: soluto matrimonio, *in solidum* tenetur, *καὶ οὐκ εἰς ὅσον μόνον ἔχει ὁ υἱὸς αὐτοῦ ἐν πεκουλίῳ*, *non in id tantùm quod filius habet in peculio*, *b. l.* Opp. *l. 15. §. ult. D. sol. matr.* Pater quoque mariti, *in id quod facere potest*, condemnatur nurui. *Τάξιν γὰρ πατρὸς ὁ πενθερὸς ἐπέχει*: *Socer enim parentis locum obtinet*, *l. 16. eod.* Ergo non in solidum satisfacere eum oportet, contra quàm Diocletianus rescripsit in *b. n. l.* 10. Resp. Verbum, *In solidum*, ibi non opponitur ei quod facere potest, sed condemnationi de peculio. Ergo socer damnatur *in solidum*, id est, ultra quantitatem peculii, non tamen ultra facultates, *l. sicut. 21. D. de re jud. d. l. 15. §. ult.* Accurs. *b.* Pac. 8. *antin.* 11.

Lex Ult.

Morte mariti soluto matrimonio, dos *data* à muliere, vel ab ea *promissa*, ad eandem revertitur, nihilque ex ea heredes mariti vindicare possunt, *b. l.* Dos *data* dicitur, quæ à *datione* cœpit: Promissa, quæ à *promissione*;

nam

nam quæ solo nudoque promissionis stetit placito nec unquam fuit tradita, non potest dici reverti, aut repeti. Accurs. *b.*

Tit. XIX.

Si dos constante matrimonio soluta fuerit.

Lex Un.

SI maritus constante matrimonio, sine legitima causa dotem reddiderit uxori (quæ dotis repræsentatio est species donationis, *b. l.* inter conjuges prohibitæ) nihil ex ea dote heredes mulieris sibi vindicare possunt, sed marito adversus eos est dotis repetitio, cum omnibus fructibus, à die redditæ dotis perceptis; proprietate dotis servata liberis ex ea uxore susceptis. *b. l.* Opp. Dos seu profectitia (si non sit pater) seu adventitia, pertinet ad heredes mulieris, *l. un. §. illo procul dubio. 6. C. de rei ux. act.* Dolo igitur facit maritus, qui petit, quod heredibus mulieris redditurus est, *l. dolo. 8. D. de dol. mal. & met. exc.* Resp. Aut *b. n. l. un.* accipienda est de jure veteri, quo utraque dos lucro mariti cedebat, liberis communibus servata proprietate, *Ulp. in fragm. tit. 6. §. mortua. & §. adventitia. l. ult. §. pen. D. ut legat. caus. cav.* Aut, si secundum jus novum *b. n. l.* sit intelligenda, necesse est, ponas, instrumento dotali convenisse, ut maritus dotem lucrifaceret: quomodo hanc constitutionem accipit Justinianus *Nov. 22. c. 39.* inflexa *hac l.* ad jus, quod ipse novum fecit de dotibus. Accurs. Cujac. Giph. *b.* Et ita Græci: Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἣν ὀφείλει κερδαναι προῖκα, τελευτήσης τῆς γυναικὸς, &c. *Si maritus dotem, quam mortua uxore lucrari debet.* Illud non omittendum, in specie *b. l.* mulierem extraneos instituisse heredes: liberis autem satisfecisse, relicta legitima, Satic. Cujac. *b.*

Tit. XX.

Ne fidejussores vel mandatores dotium dentur.

Lex I. & II.

LEx prohibet, à *marito dotis servandæ causa* (ἐπὶ τοῦ φυλάξαι τὴν προῖκα) dari vel exhiberi fidejussorem vel mandatorem, cujus scilicet mandatu uxor det dotem viro, quò sit adversus fidejussorem vel mandatorem mulieri regressus, soluto matrimonio, dotis recuperandæ gratia, *b. l. 1. b. t.* Ratio hujus prohibitionis reddi potest tergemina ex *l. 2. b. t. & l. 17. §. fin. D. de testam. tut.* Giphan. *b.* Quod Imperatores *d. l. 1.* de *marito* constituerant, id Justinianus ampliavit & produxit ad *socerum*, vel *prosocerum*, qui dotem accepit. *d. l. 2. b. t.* An autem fidejussor obligatur, quem maritus dedit ultrò? Nequaquam: quod pluribus executus sum ad *tit. D. de fidejussor.* Illum verò, qui, interposito jurejurando, intercessit, obligari qui dicunt, rectè mihi sentire videntur, *arg. c. quamvis. de pact. in 6. c. cùm contingat. 28. extra, de jurejur.* Covarr. *in d. c. quamvis. part. 2. §. 2. cis fin.* Bus. *in l. 1. D. de jurejur. n. 12. & seq.* Tulden. *b. n. 2.* Diff. Bart. *in l. si quis pro eo. d. t. de fidejuss.* Alc. *in d. c. cum contingat.*

Tit. XXI.

Rerum amotarum.

Lex I. II. III.

MAritus actione de dote conventus, καλῶς ἀντιτίθησι συμψηφισμὸν τῇ γυναικὶ εἰς ἅπερ ἀπεσύλησε πράγματα, *rectè opponit mulieri compensationem rerum* divortii causa *amotarum*: *d. l. 1. b. t. l. 6. C. de compensat. l. 7. §. ob donationes. 5. D. sol. matrim.* Obstare videtur *l. un. §. taceat. 5. suprà, de rei ux. act.* ubi Justinianus tollit retentionem dotis ob res amotas. Per compensationem autem

fit retentio, *l.* 4. *D. de compensat.* Quid huic argumento respondendum sit, dixi *com. ad d. l.* 6. In *l.* 2. *h. t.* rescribunt Imperatores, actionem rerum amotarum soluto demum matrimonio competere: constante adhuc matrimonio ἰνφάκτος ἀγωγὴ κινεῖται, *in factum agitur.* non actione rerum amotarum: durante enim matrimonio nec pœnalis, nec famosa actio datur, *ead. l.* 1. *in fin. suprà de jur. dot.* Equidem actio rerum amotarum non est famosa, *l.* 39. *D. de O. & A.* valde tamen viri vel mulieris sugillat famam, & tantum non turpem esse, efficitur ex *d. l.* 2. Est quasi pœnalis, & quasi famosa, *d. l. Cujac. h.* Ex ejusdem Imp. rescripto hæc actio rerum amotarum in heredes datur, non in solidum, sed ἐς ὅσον περιῆλθεν εἰς αὐτοὺς *quatenus ad eos pervenit*, *l. ult. h. t.* Cur autem lenior sit hactenus, quam condictio furtiva (quæ in heredes furis datur in solidum) & an ejus hodie aliquis sit usus, pluribus exposui *ad tit. D. de act. rer. amot.*

Tit. XXII.

Ne pro dote mulieris, bona quondam mariti addicantur, id est, in solidum dentur.

Lex Un.

MOrte mariti soluto matrimonio, mulier, neglecto juris ordine, non jure postulat sibi addici bona mariti. Sed si nullus marito existat heres, mulier servatur indemnis missione in possessionem bonorum mariti defuncti. Si bona non sufficiant reddendæ doti, ὅσον τὸ μέτρον τῆς οὐσίας ἀναγκάζεται λαβεῖν, *pro modo substantiæ accipere compellitur.* Et hoc secundum jus, quod obtinuit, antequam Justinianus mulieri tacitam dedisset hypothecam, *h. l. l.* 2. *D. Quib. ex. caus. in poss.* Azo, Cujac. *h.*

Tit. XXIII.

De Fundo dotali.

Lex I.

SI fundo æstimato in dotem dato, electioni mulieris permittatur, utrum fundum repetere, an æstimationem ejus olim exigere malit, maritus prohibetur hunc fundum alienare, *h. l.* Ἔστι δὲ ἐκποίησις πᾶσα πρᾶξις, δι' ἧς ἡ δεσποτεία μεταφέρεται: *Est autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur*, *d. l.* 1. Quæ nam autem *alienationis* nomine contineantur, suprà executus sum *in explicat. l. ult. de reb. alien. non al.*

Lex II.

Mulier fundum cum alio habens communem, marito illum dedit in dotem: maritus socium invitum non potest provocare ad judicium communi dividundo (prohibitæ enim *alienationis* verbo etiam *Divisio* comprehenditur) ipse autem rectè à socio provocatur, *h. l.* Nempe, *voluntaria* fundi dotalis alienatio lege Julia est vetita; non etiam *necessaria*, *h. l. l.* 1. *D. h. t.* Azo, Accurs. *h.* Christinæ. *h. n.* 6. *& seq.* Cujac. 7. *obs.* 23. Similiter, minore annis xxv. ad divisionem fundi communis ultrò provocante, decretum magistratus est necessarium: sin provocetur à majore, non est necessarium, *l.* 1. § 2. *vs. si communis. l.* 7 *pr. l.* 8. *in fin. D. de reb. eor. l. pen. C. de præd. min.* Cujac. *d. loc.* Menoch. 2. *de arbit. jud. cas.* 171. *n.* 34. Sand. *de prohib. rer. alien. c.* 1. § 3. *n.* 31. *& seq.*

Tit.

Tit. XXIV.

Divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant.

Lex Un.

Divortio soluto matrimonio, si quæratur, apud quem liberi educari debeant, non oportet liberorum divisionem fieri per sexum, puta, ut mares apud patrem; fœminæ apud matrem alantur, sed judex arbitrabitur, apud quem liberi morari & educari debeant. *h. l.* Interdum sanè apud matrem magis quàm apud patrem filios morari debere, ex justissima scilicet causa, Impetatores rescripserunt, *l. 1. §. 3. D. de liber. exhib.* Ex Justiniani constitutione refert, Pater divortio præbuerit causam, an mater, *Nov. 117. c. 7. auth. si pater. h. t.* Salic. Accurs. Azo, Pac. *h.*

Tit. XXV.

De Alendis liberis ac parentibus.

Lex I. & II.

Liberi (idonei aut locupletes) parentes, utriusque sexus, si ipsi se exhibere nequeant, officio judicis alere coguntur, *dd. ll. l. 5. §. utrum autem. 2. D. de agnosc. & al. lib.* Liberi parentibus debent θρεπτήρια, eosque Apostolus jubet ἀμοιβὰς ἀποδιδόναι τοῖς προγόνοις, *vicem rependere parentibus, 1. Timoth. v. 4.* Quod est ἀντιπελαργεῖν. Si tamen ejusmodi ingratitudinis causam commiserint parentes, ex qua exheredari possent, etiam alimenta eis denegari possunt. Azo *in Sum. C. h. t.* Lege Solonis quoque filius, quem nullis artibus liberalibus imbuisset pater, alere eum non tenebatur, teste Plutarcho *in vita Solon.* Alexand. ab Alex. *6. genial. dier. cap. 10.* Nobis tamen id ad denegationem alimentorum non sufficit. Surd. *de alim. tit. 4. quæst. 6. n. 6.*

Lex III. & IV.

Parentes liberos tam emancipatos, quàm suos (non ingratos) alere debere, naturalis dictat æquitas. *dd. ll. l. ult. §. 5. vers. sed propter ipsum autem filium.* verb. *sed propter ipsam naturam. C. de bon. quæ lib. l. un. §. 5. vers. sileat.* verb. *Naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur. C. de rei ux. act.* Quod liberorum alendorum onus agnovit Comicus *in Adelph.* his verbis: *Duxi uxorem: quam tibi miseriam vidi! nati filii, alia cura.* Adde Fr. Sarmient. *de reditib. Ecclesiast. part. 2. summar. 3.* Dixi, *non ingratos*: ingratos enim liberos parentes alere non tenentur. *d. l. 4. h. t. d. l. 5. §. idem judex.* Ejusmodi autem ingratitudinem intelligimus, ex qua liberi exheredari possunt, *arg. dd. ll.* Glossa *in d. l. 5.* verb. *detulerat.* Quid si pœnitentiam egerit ingratus? Resp. Nisi patri reconcilietur, solius pœnitentiæ favore non obtinebit alimenta. Confer Covarruv. *in c. Raynutius. extra, de testam. n. 26. & 2. resp. 10. n. 5.* & quæ *ad tit. D. de in jus voc.* notavi. Cæterum judex pro modo facultatum Patrem alere detrectantem, alimenta filio præstare jubebit. *d. l. 4. h. t. d. l. 5. §. 19. de agnosc. lib.* captis & distractis pignoribus. *d. l. 5. §. 10.* Alimenta in facto magis quàm in jure consistunt, ait Bartolus. Quid si patrem se neget? De hac quæstione idem judex cognoscet, *d. l. 3. h. t.* Vid. Palæottum de Nothis *& spuriis.* Cujus dissertationem retuli ad *tit. D. de probat.* Si judex nutriri vel ali quem oportere pronuntiaverit, ea sententia non facit præjudicium *veritati*, id est, quæstioni status. *l. pen. D. de his qui sunt sui vel al. jur.* Non sequitur: Judex pronuntiavit, alendum aliquem ab eo, qui se negat patrem, ergo necessario est ejus filius: non enim judicavit *filium* esse, sed *ali* debere, *d. l. pen.* Azo *in Sum. C. h. t. n. 6.* P. Fab. *in l. 207. D. de R. I.* Per *Judicem* in *hoc n. tit.* non judex pedaneus intelligitur, *sed magistratus*, cujus nobile officium implorandum: qui in taxandis alimentis, eorum etiam bonorum habebit rationem, quæ extra ipsius territorium

sunt sita, ut illorum contemplatione majorem statuat modum. *arg. l. & magis puto.* 5. §. *illud quæri. D. de reb. cur. d. l.* 5. §. 8. *l. à divo Pio.* 15. §. 1. *D. de re jud. Costal. in d. l.* 5. *D. de agnosc. lib.*

TIT. XXVI.

De Concubinis.

LEX UN.

NEmini licentia concedatur constante matrimonio concubinam penes se habere, *h. l.* Constantinus non prorsus damnat concubinarum usum, sed constante matrimonio concubinam habere vetat, *h. l.* Sicut uxori uxorem superducere non licet, *l. 2. suprà de incest. nupt.* Ita nec uxori concubinam, *h. n. l. l. ult. in fin. C. commun. de manumiss.* An autem ante Constantinum maritus concubinas habere licuerit, quæritur? Id equidem affirmant Hotomannus *Disp. de spur. c. 2. & comm. verb. jur.* verb. *concubina.* Gudelinus 5. *de jur. noviss. c.* 18. in partes vocato responso Marciani *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* *Per concubinatum non committitur adulterium:* qua de re ajunt, dubitari non potuisse, nisi in eo, qui uxorem haberet. Sed falluntur: olim quoque bonis moribus adversari creditum, ut maritus concubinæ consuetudine uteretur, *l. ex ea.* 121. §. 1. *D. de V. O* *Paul.* 2. *sentent.* 20. Et ita emendandum atque interpretandum Catonis illud:

Cùm conjunx tibi sit, ne res & fama laboret,
Vitandum ducas inimicum nomen amici.

Ut ne quis sit simul uni mulieri maritus, & amicus alteri: ne uxorem habeat & amicam; hoc enim verum est concubinæ nomen, *l.* 144. *D. de V. S.* Lapsi sunt Hotomannus & Gudelinus παρισωσάς. *d. l.* 3. cujus hæc est sententiæ: Cœlebs concubinam alens domi, non committit stuprum. Cujac. *Parat. h.* Concubinatus non est stuprum. Stuprum lege Julia vindicatur: §. *item lex Julia.* 4. *Inst. de publ. jud.* Concubinatus nulla lege vindicatur *d. l.* 3. *Adulterii* verbo quandoque significatur *Stuprum. d. l.* 3. *l.* 6. §. 1. *D. ad L. Jul. de adult. l. inter* 101. *pr. D. de V. S.* Tu instas: Primum Constantinum, ducta uxore, concubinæ consuetudinem prohibuisse, *h. l. un.* cujus verba, *Nemini licentia concedatur*, &c. novam sanctionem arguere videntur. *Resp.* Verisimile est, tempore Constantini maritos quosdam aluisse pellices, paulatim exolescentibus legibus; quas Constantinus repetita sanctione, renovavit. Suum etiam legibus quoddam est senium, (*Gell.* 20. *noct. Attic.* 1.) quod illis abstergendum, ut renovatæ quasi rejuvenescant, *Nov. Leon.* 107. Quomodo serpentes, positis exuviis, pristinam resumere juventutem, literis proditum. Rectè autem inter nævos Juris Civilis *Concubinatus* numeratur. Omnis enim maris & fœminæ conjunctio, extra legitimas nuptias, inhonesta est. Quicquid in vita honestæ atque concessæ voluptatis est, id unius conjugis gremio clausum atque obsignatum putetur. Ambrosium audi: Quod si diligis, quam habes in consuetudine, cur non uxorem eam ducis? *c. dicat aliquis.* 32. *q.* 4. Arrige quoque aures Augustino loquenti: *Concubinas vobis habere non licet: etsi non habetis uxores, tamen non licet vobis habere concubinas, quas postea dimittatis & ducatis uxores: tanto magis damnatio vobis erit, si volueritis habere uxores & concubinas. c. audite. distinct.* 34. Adversatur *c. is. qui. ead. distinct.* dum eum qui uxorem non habens, cocubinam habet, à sacra communione repelli vetat. & *c. seq.* unam tantum habere permittens, aut uxorem, aut loco uxoris, concubinam. Non video, quomodo hi Canones solidè conciliari possint. Sanè quæ à Glossographis adfertur conciliatio, à Palæotto *de noth. & spur. c.* 12. *n.* 13. Pacio *in Isag. D. de concub.* Perezio *prælect. ad h. t.* adoptata, inepta est. *Concubinam in d. c. is qui & c. seq.* accipiunt de uxore, quam non adeo solemnibus nuptiis, publicisque instrumentis confectis, ducta est: de uxore quæ propter deductionis in Ecclesiam & sacræ benedictio-

dictionis omissionem, pro vera uxore non habeatur. Purum putum commentum. Integri Canonis *is qui*, ex Concilio Toletano primo desumpti verba sunt: *Si quis habens uxorem fidelis, concubinam habeat, non communicet: caterum qui non habet uxorem, & pro concubinam habet, à communione non repellatur, tamen ut unius mulieris, aut uxoris, aut concubinæ, ut ei placuerit, sit conjunctione contentus.* De qua *concubina* Patres concilii loquuntur in *Principio Canonis*, eandem proculdubio paulo post in eodem orationis contextu intelligunt. Sed quod una manu dant, altera confestim boni viri surripiunt. Dein, sub alternatione, uxorem aut concubinam, prout placuerit, habere permittunt: at ut quis uxorem ducat, omissa deductione in ædem sacram, neglectaque hierologia, nullius placito relinquitur, *c. aliter.* 30. *q.* 5. *Nov. Leon.* 89. Postremò, *uxorem*, quæ sine publicis instrumentis ducta est, appellare *concubinam*, impudentia est, cum imperitia conjuncta. Sine tabulis nuptialibus nuptiæ esse possunt, *l.* 9. *l.* 13. *l.* 22. *suprà de nupt. c.* 25. *extra, de sponsal.* Hinc cuivis existimandi sit copia, quàm rectè scribant Pontificii, concubinatum jure Canonico esse prohibitum.

TIT. XXVII.

De Naturalibus liberis, & matribus eorum, & ex quibus Causis justi efficiantur.

De varia & multiplici liberorum *Naturalium* significatione dixi suprà ad *auth. ex complexu. de incest. nupt.* In h. n. tit. verè & Propriè *Naturales* dicuntur, qui ex *Concubina* sunt nati. Justiniano dicti *Nothi, νόθοι. Nov.* 89. quod nomen alias commune ac generale esse, etiam spurios comprehendens, ex Hesychio constat. Νοθογένεις, inquit, οἱ μὴ γνήσιοι παῖδες, ἀλλ' ἀπὸ πόρνης, ἢ φίλης, ἢ δούλης, ἢ παλλακῆς: id est, *non legitimi liberi, sed nati ex scorto, aut amica, aut serva, aut concubina.* Originationem vocis, Νόθος, aliam tradit auctor Etymologici magni, aliam Suidas & Eustathius *ad Homerum*, quam proposui ad *tit. D. de stat. hom.* Nimis autem delirat Anton. Faber, existimans *in Jurisprudentia Papinianéa*, extra hunc *tit. de Naturalib. liber.* nunquam *Naturalium* appellatione significari liberos ex concubina natos. Et unde enim hanc appellationem sumpserunt posteriores Imperatores, quorum constitutiones relatæ sunt hoc titulo? Et quid ni rectè dicantur *Naturales*? Sanè *Naturalium* non unam esse speciem probat *l. ex facto.* 17. §. 4. *D. ad SC. Trebell.* & facit *l.* 14. §. 2. *D. de rit. nupt.* Quas binas leges à Triboniano corruptas esse nimis impudenter ait Faber: cui tamen Justinianus *Nov.* 89. *præfat.* patrocinari videtur: is enim *naturalium* liberorum nomen priscis Romanorum temporibus usque ad Constantinum penitus neglectum & ignotum fuisse asserit. Sed qua mente & intuitu id Flavius noster dixerit, exposui *ad tit. D. de concub. n.* 24. Non inopportunè hic quæritur, an aliqua *legitimorum* & *illegitimorum* liberorum fuerit differentia ante leges latas: an vero post leges demum conditas ea inoleverit? Affirm. Prius. Quod ex libro Geneseos, præsertim his *cap.* 2. 21. 22. 30. 36. 38. manifestum est. Nec ulla fuit inquam gens, apud quam conjugia non fuerint distincta à vagis congressibus; quod & ipsa natura, & ratio humana dictat, inscripta cordibus nostris, ut disputat Apostolus *epist. ad Roman. c.* 1. & 2. Quin ipsi Ethnici Philosophi, Plato, Aristoteles, Plutarchus, Socrates, Phocylides, discrimen honestorum & turpium ad jus naturale retulerunt. Contrà disputat quidam Richardus Malumbert, laudatus à Bartolo *in l.* 3. *D. de concubin.* cujus sententia fuit, ab initio & ante leges latas omnes liberos fuisse legitimos. Idemque sentire videtur Cujacius *in Nov.* 74. Quæ opinio his juvatur rationibus. I. Maris & fœminæ conjunctio est Juris naturalis. Proinde non poterat videri illegitimum quod juris naturalis auctoritate niteretur, & per consequens non poterunt injusti, aut illegitimi dici liberi. II. Non potuit dici illegitimum quod legibus nondum fuit prohibitum. III. Justinianus *in Nov.* 89. *c.* 1. *pr. vers. natura.* ait,

Naturam initio omnes æque liberos, æque & legitimos produxisse, nullamque olim inter eos cognitam differentiam. Sed his rationibus eruditè respondet Gabriel Palæottus *d. tract. de Nothis & spur. c.* 1. & 2.

LEX I.

Si Senatores vel Duumviri, vel Perfectissimi (sic legendum, non, *præfecti*: ut primus docuit Cujacius *not. ad Ulpian. tit.* 13.) vel Sacerdotes Provinciarum, veluti Asiarchæ, Syriarchæ, duxerint humilem abjectamque personam, veluti, ancillam, libertam, scenicam, tabernariam, tabernarii, aut lenonis, aut arenarii filiam, vel eam, quæ mercimoniis publicè præfuit, non est matrimonium, liberi nec justi, nec naturales, sed neque justi fieri possunt judicio Patris, rescriptove Principis, & incapaces sunt, sicut spurii, incapax etiam uxor. *b. l.* Sed hodie ex Novellis Justiniani Senatores viri Clarissimi, viri perfectissimi, & cæteri, cum eis, si resipiscant, connubium habent, exceptis ancillis, *Nov.* 117. *c.* 6 *Nov.* 89. *c. ult. auth. novo jure. b. t.* Antiquata igitur est *d. l.* 1. *b. t.*

LEX II. III. IV.

Olim liberi *naturales* æquè ac liberi *justi*, heredes à patre institui poterant, *l. Lucius.* 45. *D. de vulg. & pup. subst. l. ex facto.* 17. §. 4. *D. ad SC. Trebell. l. fin. D. de jur. delib. l. cum pater.* 77. *§. volo. l. Lucius.* 88. §. *Damas & Pamphilo. D. de leg.* 2. Cui juri Valentinianus, Valens & Gratianus derogarunt: ex quorum constitutione, justis liberis existentibus, uncia tantum naturalibus (cum matre eorum dividenda) relinqui potest: deficiente autem legitima prole, naturales liberi tres uncias capere possunt, *l.* 1. *C. Theod. b. t.* Quam constitutionem Arcadius & Honorius confirmarunt, quòd ad illam *unciam*, *l.* 2. *b. n. t.* Quadrantem autem illum (sive tres uncias Justinianus primò mutavit in semissem, *l. humanitatis* 8. *b. t.* Postea in assem. *Nov.* 89 *c.* 12. & 15. His convenienter Supremus Frisiæ Senatus, cùm quidam, legitimis liberis heredibus institutis, filiæ suæ naturali legatum reliquisset, lata sententia heredes jussit præstare legatum, quatenus id hereditatis unciam non excederet; teste Sandio, 4. *Decis.* 4 *defin.* 3. In *l.* 3. *b. t.* traditur, liberos naturales effici justos & legitimos, per Decurionatum: si pater filios naturales offerat Curiæ Civitatis, teste populo, vel actis intervenientibus: si filias naturales Curialibus matrimonio jungat, vel si ipsi se filii naturales Curiæ offerant ex patris ultima voluntate, aut sponte sua. Dari autem liberi naturales Curiis Civitatum possunt, etiam extantibus justis filiis *l. communium.* 9. § *ult. b. t.* Sunt enim *in d. l.* 3. temerè ab aliquo addita hæc verba, *Naturalem duntaxat fœcunditatem sortiatur*, ex ipsa *Nov.* 1. *Theodos. de bon. decur.* contra *l. communium.* 9. *b. t.* Cujac. *not. ad* §. *sui autem.* 2. *Inst. de heredit. quæ ab int. defer.* Cæterùm hunc legitimandi modum per oblationem Curiæ Theodosius introduxit, *d. l.* 3. & probavit Leo, *l.* 4. *b. t.* ex qua refert Justinianus in *d. Nov.* 89. Philocalum quendam filium naturalem publicè obtulisse, patrem Curiæ *Bostræ* civitatis: unde liquet apertè, *in d. l.* 4. pro, *nostræ* legendum esse *Bostræ*, quæ est civitas Arabiæ, *Nov.* 102. Cujac. *in Nov.* 74.

LEX V. & VI.

Ex constitutione Constantini liberi in concubinatu ex ingenua muliere suscepti, concubinatu in matrimonium converso, sui & legitimi fiunt: quam restituit Zeno *l.* 5. *b. t.* Cujus constitutio pertinet tantùm ad præterita, id est, ad eos, qui filios habent ex concubina, ut per matrimonii copulationem eos possint facere legitimos: nihil verò ad eos pertinet, qui post eam constitutionem ex concubina filios susceperunt, ideoque post eam suscepti filii naturales, per nuptias jura legitimorum adipisci nequiverunt. Quare Zeno homines hortabatur ad solutionem concubinatus, & matrimonii coitionem justam, *d. l.* 5 *vers. Si verò. & in fin. l.* Sed Anastasius etiam in futurum hanc liberorum naturalium legitimandorum

dorum

dorum rationem valere voluit. *l. 6. h. t.* Eſt enim ibi ſeparata oratione legendum, *in poſterum nihilominus*: (quemadmodum Accurſius legit) qua Clauſula quod dixit initio legis, *in præſenti*, etiam in poſterum ſervari jubet: & adjicit, *aliquæ mulieres uxoris loco habentur*. Verior eſt ſecunda Accurſii interpretatio: *uxoris loco habentur*, id eſt, uxores ſunt veræ. Sequitur, *ex his ſibi progenitos ſeu procreandos*: progenitos ante nuptias: procreandos poſt nuptias. Ait, *pro ejus ſobole*, etiam ſuſcepta poſt hanc legem & ante nuptias. Cujac *in expoſ. Nov.* 12. Atque hæ conſtitutiones Zenonis & Anaſtaſii cauſam dederunt Juſtiniani Novellæ XII. Etenim in *d. l.* 5. & *l. 6. h. t.* additur hic modus, *Non exiſtentibus juſtis & legitimis liberis*: qui omittitur in Conſtitutionibus Juſtiniani, *l. cum quis.* 18. *l. nuper.* 11. *h. t.* Et rectè: etiam exiſtentibus legitimis liberis, ex concubina ſuſcepti, matrimonii coitione ſui & legitimi fiunt, *d. Nov.* 12. & *Nov* 89. *c.* 8. *naturales. Si de feud. defunct. controv.* Habenti legitimos liberos, mortua uxore, licet habere concubinam, non etiam uxore ſuperſtite. *l. un. ſuprà de concubin.* Præterea conſtitutio Zenonis loquitur de concubina ingenua, *d. l. 5. h. t.* Conſtitutio Juſtiniani de libera, cum qua ſit connubium. Liberæ autem appellatione etiam continetur liberta. Sed & ancilla concubina, manumiſſa cum liberis, & ducta in matrimonium, liberi fiunt ſui, *Nov.* 18. *c. ult.* Verùm ponit ibi Juſtinianus, non tantum manumiſſam concubinam cum liberis, ſed etiam liberis & matri impetratum jus aureorum annulorum, reſtitutoſque natales. Cujac. *d. loc.* Poſtremò, ducta in uxorem concubina, liberi naturales non tantum patri fiunt ſui & legitimi, *d. l. 5. d. l. 6. h. t.* ſed etiam conſanguinei liberis juſtis: quin & agnationis jus hoc legitimationis modò acquiritur, *d. Nov.* 12. *cap. ult.* Quod non ſimiliter fit per oblationem Curiæ, *d. l. communium.* 9. *pr. h. t.* *Nov.* 89. *c.* 4. Cujac. *in d. Nov.* 12. Rittersh. 4. *expoſ. Novell. c.* 12. *n.* 10. Vult. *comm. ad §. ult. Inſt. de nupt. n.* 11.

Lex VII.

Fuerat olim & hic modus naturales liberos efficiendi juſtos, lege Anaſtaſii receptus, ut aliis juſtis liberis non extantibus, naturales *arrogarentur l. jubemus.* 6. *in fin. h. t.* Et convenire videbatur hæc ratio jure communi de arrogationibus recepto: Sunt enim liberi naturales ſui juris: eos autem qui ſui juris eſſent, arrogari poſſe, etiam ante conſtabat. Sed Juſtinianus hunc legitimandi modum, ut turpem & libidinum deſideriis patrocinantem patribus naturalibus ademit, abrogata conſtitutione Anaſtaſii, *l. legem.* 7. *h. t.* *Nov.* 74 *cap. & nos non latuit.* 3. Videtur tamen reduci *Nov.* 117. *c.* 2. ducto argumento à minori ad majus. Si enim ſola *nominatione filii*, naturalis fit ſuus, Ergo & *adoptione* multo magis. Sed Cujacius negat connexum *in expoſ d. Nov.* 74. Per conſequentiam non inducitur jus novum. Neque *Nominatio illa filii* peculiarem legitimationis conſtituit ſpeciem, ſed præſumptionem facit pro matrimonio, *d. Nov.* 117. *c.* 2. verb. *ex hoc enim & cum eorum matre monſtratur legitimum habuiſſe matrimonium, &c.* Rittersh. *d. cap.* 12. *n.* 11. Perez. *ad h. tit. n.* 18.

Lex VIII.

Liberi naturales ab inteſtato patri olim non ſuccedebant, quoniam lex de iis nihil ſtatuerat, *h. l. §ſ. ut licet ab inteſtato.* Et horſum reſpexit Juſtinianus *Nov.* 89. *præfat.* ubi *naturalium liberorum* nomen Romanorum legibus uſque ad Conſtantinum penitus neglectum & ignotum fuiſſe aſſerit. An autem, & quid, quantumque liberis naturalibus ex teſtamento capere licuerit, dixi ſupra *ad l. 2. h. t.* Atque hinc, quod liberi naturales juris ſuccedendi & capiendi ex diſpoſitionibus patris, & aliorum, & inprimis matris, fuerunt capaces, perſpicuum ſit, eos, etiam ante conſtitutionem Antonini *in l.* 17. *D. de ſtat. hom.* fuiſſe cives Romanos: cùm plus quam certum ſit, Peregrinos ex Teſtamentis Romanorum, nihil (utique directò) capere potuiſſe. *l.* 1. *pr. D. de L. Falc.*

manum foro cedit. Hodie enim maritus uxoris suæ legitimus est curator. *consuetud. Britann. artic.* 483. *Si l'homme est ne aage, il est curateur de sa femme sans autre creation: Si vir ætatis legitimæ sit, curator suæ uxoris est, absque alia creatione, &c.* Ibique Argentræ. *in comm.* Grot. 1. *manud.* 4. §. *pen. & cap.* 5. §. uut het Huwelijck. & *seq. Frif.* 1. *Stat. tit.* 2. Herbaj. 13. *rer. quotid.* §. 1. *Sand.* 2. *decis. tit.* 4. *defin.* 3. & 4. Zobel. 2. *differ. jur. Civ. & Saxon.* 23. Sed & innuptæ mulieri apud Saxones curator datur, sive in judicio stare, sive contrahere velit, *Moller. ad constit. Elect. part.* 2. *constit.* 15. Zobel. 2. *diff.* 22.

Lex III.

Luminibus captus non potest dari tutor vel curator, *h. l. d. l. un. C. qui morb. se excus.* tametsi & tutelam, & Senatorium ordinem, & magistratum retinet, & judicandi munere fungitur, *l.* 16. *D. de auct. tut. l.* 1. §. *casum. D. de postul. l.* 6. *D. de judic.* Ait hic Imp. numero plurativo, *luminibus*. Quid ergo, si non gemino obtutu eluminatus sit, si altero tantum lumine careat, si sit μονόφθαλμος, si cocles? Dari curator poterit, *l. frater.* 9. *C. de excus. tut.* Sed an sicut surdis & mutis dantur curatores, §. *sed mente captis. Inst. de curator.* Ita & Cœcis? Resp. Nulla lex est, quæ dari jubeat. Erubescimus autem sine lege loqui. Imò jure communi extra causam testamenti, Cœci liberè negotia sua gerunt. Sand. *de pro. lib. ver. al. part.* 1. *c.* 1. *n.* 5. Jason. *ad l. consultissima.* 8. *Cod. Qui testam. fac. poss.* Sich. *ibid. n.* 15. *in fine.* Ant. Fab. *Cod.* Sabaud. *tit. de Testament. def.* 28. *in fin. not.* Montan. *d. Tutel. cap.* 23. *n.* 39. & *seq.* Diss. Don. 9. *comm.* 10.

Lex IV.

Milites quoque à tutela & cura arcentur, *h. l.* ne à signis & numeris suis avocentur, *l. milites.* 31. *C. locat.* Si tamen miles tutor datus, perperam & errore res pupilli administraverit, actione negotiorum gestorum conveniri potest, *h. l.* 4. An Clericis, cœlestis militiæ muneribus occupati, ad tutelam vel curam admittendi à Testamento vel à magistratu dari prohibentur: ad legitimam verò tutelam admittuntur, *Nov.* 123. *cap.* 5. *auth. presbyteros. C. de episc. & cler.* Hodie etiam ad testamentariam & honorariam tutelam admittuntur, Sand. 2. *Decis.* 9. *defin.* 7. Mornac. *in d. auth. presbyteros.* Groenew. *ibid.*

Lex V.

A Prætore, Præside, vel Magistratu municipali tutor vel curator dari non potest is, qui ejus jurisdictioni non est subjectus: nec cessatio injuncti perperam officii, ad ejus periculum spectat, *h. l.* Nempe, etiam in dando tutore modus jurisdictionis est servandus, §. 4. *Inst. de Attil. tut.* Quia etsi tutoris datio jurisdictionis non sit, *l. muto.* 6. §. *tutoris datio. D. de tutel.* cogendi tamen tutoris dati ratio jurisdictionis est, *d. l.* Ex eodem ne ergo municipio tantùm dari potest tutor, an & ex alio? Ex eodem, *h. n. l.* 5. *l.* 1. & 3. *D. de tutor. & cur.* Quibus non adversatur *l. etiam.* 10. *D. d. t. de tutel.* ut ad eand. l. notavi.

Lex VII.

Servus à Præside tutor vel curator dari non potest, *h. l.* Rectè, à *Præside*: nam testamento etiam servus alienus tutor dari potest, & quidem purè: inest tamen tacita conditio, *Cùm liber erit*, *l. hereditas.* 10. §. *ult. D. de testam. tut.* Adversari videtur §. 1. *Inst. Qui testam. tut. dar. poss.* Servus alienus purè inutiliter datur testamento, sed ita, cùm liber erit. Resp. *Purè*, id est, non adscripta hac conditione, *cùm liber erit*, inutiliter datur: id est, non jure quidem datur, sed tamen favore pupilli, & propter publicam utilitatem, tutor nihilominus erit; tacitè namque inest hæc conditio, *Cum liber erit*, *d. l.* 10. §. *ult.* Quod igitur in *d.* §. 1. omissum est, supplendum ex *d. l.* 10. Toties enim in Institutionibus nos relegat Justinianus ad latiores Digestorum libros.

LEX VIII.

Creditor debitoris, debitor creditoris pupilli, potest esse tutor, *h. l.* Creditor debitori pupillo tutor datus, non solum non amittit actionem, qua pupillum habet obstrictum, verum etiam solvere sibi potest, *h. l. l. quoties.* 9. § *sicut.* 5. *D. de admin. tut.* quin & rem immobilem debitam, tradere sibi potest, *l. fistulas.* 78. §. 1. *D. de contr. ab. empt.* Verùm has & similes Pandectarum & Codicis leges tollit *Nov.* 72. *c.* 1. 2. 3. *auth. minoris*, *h. t.* prohibens, creditorem vel debitorem pupillo dari tutorem: adjecta hac pœna: ut qui dissimulat, se esse creditorem, nec se excusat, jus crediti amittat: & qui dissimulat, se esse debitorem, non liberetur, quasi à semetipso exegerit. Nec solvere sibi, nec à semetipso exigere potest: quod tamen vetus prudentia admittit passim. Ratio autem, quæ Justinianum impulit, ut jus vetus emendaret, est, quia sæpe eveniebat, ut tutores vel Curatores, quorum in potestate erant omnia, vel apochas supprimerent, si creditores essent, vel si debitores, chirographa, syngraphas, aliasque debiti probationes interverterent: quibus, fraude tutoris vel curatoris, destituto pupillo vel minore, locum inveniret illud Pauli: *Non tibi jus deficit, sed probatio*, *l.* 30. *D. de testam. tut.* Obtinet illa *Nov.* 72. in tutore legitimo & dativo: excepta matre & avia, *ead. Nov. & Nov.* 94. quæ, etsi liberorum suorum creditrices sint, vel debitrices, tutelæ tamen officio fungi possunt, quam diu abstinent secundis nuptiis. Eadem ratione Cujacius patrem & avum, imò & parentes omnes virilis sexus excipit *in expos. d. Nov.* 72. cumque secutus Supremus Frisiæ Senatus, avum creditorem ad pupilli tutelam admisit, teste Sand. 2. *Decis. tit.* 9 *defin.* 2. De tutore testamentario quæritur, an in eo locum habeat illa *Novella?* Communiter distinguunt, utrum testator, cùm tutorem daret liberis, sciverit, an ignoraverit, eum creditorem vel debitorem suum esse. Quæ distinctio usu est recepta. Guid. Pap. *decis.* 144. *ibique* Ranchin. *in annotat.* Montan. *de tutel. cap.* 9. *n.* 72. Faber *Cod. Sabaud. lib.* 5. *tit.* 20. *def.* 1. Rittersh. *part.* 8. *expos. Nov. c.* 4. *n.* 14. Sand. *d. tit.* 9. *defin.* 1. Fallit *d. Novella*, si modicum sit debitum. Accurs. Bart. *ad d. auth. minoris.* Montan. *d. c.* 9. *n.* 61. Menoch 2. *arbitr. cas.* 196. Rittersh. *d. c.* 4. *n* 3. necobservatur, quantum ad tutelam dativam Barr. *ad d. auth.* Groenew. *ad h. n. l.* Charond. 3. *resol. notab.* 21. *cap.* 1. Rittersh. *d. c.* 4. *n.* 15.

LEX IX.

Legitimum tutorem (patruum) habenti alius tutor dari nequit à magistratu, *h. l.* Qua occasione non possum non commemorare imperitum Prætoris Romani decretum in specie *l. qui Testamento.* 37. *D. de excus. tut.* Tutor testamento datus, apud Prætorem tutelarem, excusationem (justam & idoneam) allegavit trium liberorum: sed περιέργως & superfluè adjecit, pupillo insuper patruum esse, & sic legitimum tutorem: & quia (ex tritissima juris regula) tutorem habenti tutor dari non possit, vitiosè se tutorem datum. Et tamen *nemo patruus impuberi tutor erat*, ait Scævola, id est, vel nullus ei patruus vivebat, vel tutelæ se non immiscebat, extante testamento. Quid Prætor? Nihil pensi habens, an tres illi liberi viverent, & an huic pupillo patruus, isque idoneus foret, & sic de tota quæstione facti incertus & ignarus, satis præcipitanter & ineptè decrevit: *Si legitimum tutorem habenti tutor datus es, non est tibi necessaria excusatio.* Quasi patruo existente, pater alium filio tutorem testamento dare non potuisset: ubi impegit in certissimum juris axioma: Quam diu speratur tutela testamentaria, cessat legitima, *l.* 11. *pr. D. de testam. tut. l.* 9. §. 1. *D. de tutel. & rat. distrah. act.* Quin etiam incertam tulit sententiam; quod neque judicem, neque arbitrum decet, *l.* 21. §. 3. *D. de rec. arbitr.*

LEX X.

Militem curatorem habenti alius non datur curator, *h. l.* Curator damni, quod per absentiam ejus contigit, agnoscit periculum, *h. l.*

In locum absentis tutoris alius non datur tutor, *b. l.* Cui tamen quædam adversari videntur. Primò, quod *miles* proponitur curator datus: quem tamen ne volentem quidem, ad tutelam vel curam non admitti certum est, §. *idem & in milite. Inst. de excusat. tut.* Resp. Vox, *militi*, delenda est in inscriptione hujus *l.* Cujac. 17. *obs.* 6. Vel accipienda de milite, à commilitone tutore dato. ut *l.* 23. §. 1. *D. de excus. tit.* Secundò, negat Diocletianus in *b. l.* Curatorem habenti dari curatorem, contra *l. ventri.* 20. §. 1. *D. de tutor. & cur. dat.* Resp. Legendum in principio hujus *l. Tutorem habenti.* ut Glossa notavit, & suadent quodammodo verba, *negotiis pupillaribus.* Cujac. *d. loc.* Giph. *in l.* 4. *C. In quib. caus.* Possit & dici, nec curatorem habenti alium dari posse, & priori adjungi, nisi causa cognita, puta, si prior administrationi non sufficere videbitur. *b. l.* Don. 3. *com.* 14. *in fin.* Tertiò obstat, quod tutor absens medii temporis periculo non obstringitur, *l.* 1. *C. Si tutor. vel cur. Reip. caus. aber.* Resp. in specie *b. l.* Florentinus tutor, sui negotii, non Reipublicæ causa abfuit. In locum absentis Reip. causa alius datur tutor, *l. quæsitum.* 12. *D. de tutel.* In locum absentis ex alia causa, neque tutor, neque curator datur, *l. curator.* 11. *D. de tutor. & cur.*

Lex Ult.

Colonus Patrimonialis, id est, Principis agris colendis adscriptus & addictus, Itemque conductor prædiorum Cæsaris vel fisci, tutelam suscipere non cogitur, *b. l. l. pen.* §. 11. *D. de jur. immun.* Nisi ad tutelam admitti possit sine fraude fisci *l. coloni.* 8. *C. de excus. tut.* Qua de re cognoscet præses, adhibito procuratore Cæsaris, *l. ult.* §. 1. *D. ad municip.* Et ita accipienda est *d. l. coloni.* 8. ait enim, *injunctæ tutelæ*, à præside scilicet, qui cognoverit, eum tutorem dari posse sine fraude fisci. Cujac. *ad l.* 15. *D. de excus. tut.* Aliter Accursius conciliat *d. l. ult.* cum *d. l. coloni.* 8.

Tit. XXXV.

Quando mulier tutelæ officio fungi potest.

Lex I. II. & III.

Tutela est virile munus, *l.* 1. *b. t. l.* 16. *l. ult. D. de tutel.* Fœminæ ergo tutelæ officium gerere nequeunt, *l.* 1. §. 5. *D. de postul.* Interdum tamen mulier tutelæ officio fungitur, *d. l.* 16. Quando? Si liberorum tutelam à Principe specialiter impetraverit, *d. l. ult. l.* 2. *b. t.* Quod immutatum Justiniani constitutione *l.* 3. *b. t. Nov.* 94. *c.* 1. *Nov.* 118. *c.* 5. *Nov.* 89. *c.* 14. ex quibus mater citra Principis rescriptum tutelam liberorum suscipere potest: dum apud acta judicis competentis juret, Se iterum non nupturam, *d. l.* 2. *d. l.* 3. *b. t.* & renuntiet beneficio SCti Vellejani, *ead. l.* 3. Montan. *de tutel. c.* 7. *n.* 40. Quam jurandi necessitatem tamen Justinianus mulieri remittit, sed ejus rei testationem apud acta publica tantum requirit, *d. Nov.* 94. *c.* 2. *auth. Sacramentum. b. t.* Boer. *decis.* 124. *n.* 9. Montan. *c.* 15. *n.* 51. Ita demum autem mater liberorum (etiam naturalium, vel spuriorum, *d. l.* 3. *b. t.* tutelam rectè suscipit, *si ætate major* sit, & deficiat tutor testamentarius, vel legitimus, *d. l.* 2. & 3. *b. t. d. l. Nov.* 118. *c.* 5. *vers. & perfectæ ætatis sint. l. ult. C. de legit. tut.* Quid si Statutum anticipet legitimam ætatem, & nuptam habeat pro majore? Non ideo magis mater, adhuc minor annis XXV. tutrix liberorum suorum esse potest, *arg.* §. *item major.* 13. *Inst. de excus. tut.* Argentr. *ad consf. Britann. art.* 472. *glos.* 2. *in fin.* Diss. Boer. *d. decis.* 124. *n.* 7. Montan. *d. c.* 15. *n.* 19. Dixi, deficiente tutore testamentario & legitimo, matrem liberorum tutelam suscipere. Nempe Jure Codicis, *d. l.* 2. & 3. *b. t.* nam ex *d. Nov.* 118. & *auth. matri. b. t.* Mater & avia præferuntur legitimis tutoribus. Imò illis adnumerantur, secundum eum ordinem, quem in hereditate tenent, *d. Nov. d. auth.* Avus igitur paternus cedit matri: puta, si nepos conceptus fuerit,

cùm patet jam sui juris esset, *arg. d. Nov.* 118. *c.* 5. Cyn. *in d. auth. matri. n.* 3. Bart *ibid.* Argentr. *ad consf. Britann. art.* 473. *glos.* 2. *in fin.* (*sibi penè repugnans art.* 480. *gl.* 1. *n.* 2.) Masuer. *in praxi. tit. de tutel. n.* 5. Montan. *d. c.* 15. *n.* 24. Quid igitur, Si fortè Staturum matrem à successione liberorum excludat, favore agnatorum, an etiam à tutela eam excludere voluisse censetur? Non videtur. Quia hæc tutela defertur matri, non hereditatis & successionis contemplatione *l. quo tutela.* 73. *pr. D. de R. I.* sed pietatis necessitudine. Estque hæc tutela irregularis atque anomala. Non cogitur liberorum tutelam suscipere mater, sed ei permittitur, *d. Nov.* 118. *c.* 5. *d. auth. matri.* Ibique Salic. *quæst.* 9. Menoch. 2. *arbitr. cas.* 150. *n.* 36. Afflict. *decis.* 357. Montan. *d. c.* 7. *n.* 43. Si verò secundas nuptias contraxerit, liberorum tutelam amittit, (itaque judicavit Frisiæ Senatus, Sand. 2. *decis. tit.* 9. *def.* 3.) & liberi tacitam habent hypothecam in bonis vitrici, *l.* 2. *h. t. Nov.* 94. *c.* 2. *& d. Nov.* 118. *c.* 5. Nec si novus maritus moriatur, recuperabit tutelam mater, *arg. d. Nov.* 118. Salic. *in d. auth. sacramentum. n.* 5. Tiraq. *tract. cess. caus. limit.* 12. *n.* 8. & 9. Mynf. 3. *obs.* 83. Tulden. *h. n.* 5. Argentr. *d. art.* 480. *glos.* 2. *n.* 5. Montan. *d. c.* 15. *n.* 77. Christinæ. *ad h. t. n.* 4. & 5. An pater quoque per secundas nuptias amittit tutelam? Quæstio difficilis videtur Montano. *d. c.* 15. *n.* 109. Mihi otiosa & iners, quia liberi in patria potestate constituti, non habent tutorem: In tutela sunt *pupilli*, id est, impuberes, sui juris, suæ potestatis, *princ. tit. Inst. de tutel. l. pupillus.* 239. *pr. D. de V. S.* Filiifam. ergo non sunt in tutela. Frustra ergo quæritur, an pater, ad secundas transiens nuptias, liberorum tutelam amittat: quem etiam repetitis nuptiis, bona liberorum adventitia administrare posse constat, *l. generaliter.* 5. *pr. verb. negotia verò liberorum patri utiliter administrare concedimus. C. de secund. nupt.* Gomez. *ad leg. Taur.* 16. *n.* 15. Argentr. *d. art.* 480. *gl.* 2. *n.* 4. Pinell. *ad l. fin. n.* 15. *C. de bon. matern.* Grot. 1. *manud.* 7. Diss. Chassan. *ad consf. Burgund. tit.* 6. §. 8. *n.* 2. *in fin.* & *n.* 7. 8. Feron. *ad Burdigal. tit. de dotib.* §. 8. Montan. *d. n.* 109. & *multis seq.* Quorum argumenta hinc fere sunt petita, quod pœnæ secundarum nuptiarum communes sint viri & mulieris, *d. l.* 5. *princ. Nov.* 2. *c.* 2. §. 1. Quod correlativorum eadem sit ratio, *l. ult. C. de indict. viduit. toll.* Quòd major liberis fiat injuria, superducta noverca, quàm addito vitrico; de novercalibus odiis consarcinatis centonibus. Tiraq. *in legib. connubialib.* Quibus rationibus respondere non est in difficili. In multis tamen Germaniæ locis obtinet consuetudo, ut mortua matre, statim filiis aliquis constituatur tutor, qui quasi inspector sit patris, ne adventitia bona dissipet; quamvis pater optimæ existimationis sit. *Scip. Gentil. de bon. mat. c.* 12. Dictum, matrem, quæ, spreta renunciatione, iteravit nuptias, amittere tutelam. Quæritur, an *sponsalia* nuptiarum appellatione hic contineantur? Neg. Solis *sponsalibus* contractis, mater non desinit esse tutrix, *arg. l. sancimus.* 24. *C. de nupt.* Menoch. 2. *de arbitr. cas.* 151. *n.* 7. & 8. Diss. Argentr. *d. art.* 480. *gl.* 2. *n.* 4. Neque necessariæ sunt hodie secundarum nuptiarum, & SCti. Vellejani renuntiationes. Sunt istæ meræ gerræ, ait Argentræus *d. art. gl.* 3. *n.* 2. vid. Boer. *decis.* 124. *n.* 14. Imbert. *in enchirid. verb. tutela.* Grot. *d. c.* 7. Gor. *tract.* 4. *adversar.* §. 15. Christinæ. *ad h. t. n.* 3. Groenew. *in d. auth. matri.*

TIT. XXXVI.

In quibus causis tutorem habenti tutor vel Curator dari potest.

LEX I. II. & IV.

Regula juris est: Tutorem habenti tutor dari non potest à prætore vel præside, *l.* 4. *h. t. l. ventri.* 20. §. 1. *D. de tutor. & curat. l. idem fiet.* 27. *pr. D. de testam. tut. l.* 9. *C. qui petant tut. l.* 9. *C. Qui daretut.* & §. *pen. Inst. de curat.* diversis scilicet temporibus: nam plures tutores simul & conjunctim dari pos-

possint. *l. simul.* 23. *D. de tutor. & curat. l. si plures.* 9. *D. de leg. t. tut.* & simul dati, pro uno habentur. Regulæ rationem geminam reddit Cujacius, diffidenti similis, rationibus interrogandi forma propositis *in parat. h. t. An*, inquit, *quia actus legitimus semel tantum fit? An quia pupillus est in tutoris potestate, & nemo potest esse in duorum potestate?* Sed neutra ratio satis est idonea. Non prior, quia nec pupillo, ex testamento patris vel ex lege tutorem habenti, prætor tutorem dare potest, *d. l.* 9. *C. qui dare tut.* Tutela autem testamentaria & legitima non est actus legitimus. Nulla ergo actus legitimi iteratio ibi fingi potest. Non ratio posterior, quia *ex princ. tit. Inst. de tutel.* colligitur, pupillum non esse in potestate. Quod pluribus adversus Merillum ostendi *ad eund. tit.* Verior ratio est, quia tutor datur personæ pupilli in solidum, & universo ejus patrimonio: ei ergo citra notam, & aliquam illius existimationis jacturam alius addi nequit. Accurs. *in d. l.* 4. Ant. Matth. Bachov. *ad §. interdum. Inst. de curator.* Multa tamen loca videntur contrarium probare, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. *h. t. l.* 3. *§. si absuturus. D. de susp. tut. l. quæsitum.* 12. *D. de tutel. l. si quis sub conditione.* 11. *§. fin. D. de Testam. tut. l. si tutor.* 9. *D. de tutel. & ration. distrah. act. l. in omnem.* 15. *D. de tutor. & cur. dat. l. idem Ulpianus.* 12. *l.* 21. *§. licet. & §. ult. l. tutor.* 28. *§. ult. D. de excus. tut.* Sed verè contraria hæc non sunt. Regula superior, *Tutorem habenti tutor non datur*, in quibusdam casibus fallit: nam in locum remoti, excusati, deportati, relegati, surdi, muti, furiosi alius tutor rectè datur, *d. l.* 2. *d. l.* 4. *d. l.* 11. *d. l.* 28. *§. ult. l.* 3. *C. qui pet. tut. l. pen. D. de tutel.* Quandoque etiam impropriè *tutor* in locum tutoris dari dicitur, ubi revera *curator* datur, ut in *d. l. quæsitum* 12. *d. l.* 3. *§. si quis absuturus. junct. d. l. in omnem. & l. curatorem. de tutor. & cur. dat. §. item qui Reip. Inst. de excusat. tut.* Quod *de relegato* dicitur *in d. l.* 4. *h. t.* id non de eo intelligendum, qui *ad tempus* relegatus est: in ejus enim locum *curator* constituitur, *d. l.* 28. *§. ult.* at in ejus locum, cui in perpetuum relegatus est, datur tutor, *d. l.* 3. *C. Qui dar. tut.* Giphan. *ad d. l.* 4. Hotom. 2. *obs.* 4. Imò *Curator* datur, *l. quod si fortè.* 14. *§.* 3. *D. de solut.* Resp. Juris nostri auctores *tutorem* pro *curatore*, & *curatorem* pro *tutore* interdum accipiunt: quod perperam negat Cujacius *com. ad l.* 8. *D. de excus. tut.* Cujus miram hic varietatem observare licet. In *notis ad Institutiones*, corrigendi religione, *relegatos* in *d. l.* 4. interpretatur *deportatos*, ut & Montanus *c.* 24. *n.* 16. In *notis ad sent. Paul. lib.* 5. *tit.* 25. *§. instrumenta.* pro, *relegati*, legit, *deportati*. In *comment. ad d. l.* 8. incusat librarios, & tandem ipsos Imperatores Valerianum & Galienum vellicat. Sunt præterea casus alii, quibus tutorem habenti datur tutor: Si provocante sive appellante tutore, hereditas pupillo interim delata, sit adeunda, *l. cùm in una.* 17. *§.* 1. *D. de appellat.* Si tutor ad hostes missus sit quasi legatus, aut etiam receptus ab eis, puta tanquam obses, *l. si quis tutor.* 15. *D. de tutel.* (Nisi malit, & hic tutoris verbum pro curatore accipi debere.) Si inter tutorem & pupillum judicium agendum esset, ad eam litem exercendam dabatur tutor, dictus tutor Prætorius, *§. fin. Inst. de auct. tut.* In *l.* 3. *&* 5. *h. t.* proponuntur causæ, quibus tutorem habenti adjungitur curator. Tulden. *h. n.* 2. *&* 3. Habenti tutorem alius non datur tutor, datur verò Curator. Item habenti Curatorem, alius adjungi potest curator, *d. l. ventris.* 20. Sed habenti tutorem alius non potest dari tutor, ut dictum. Diversitatis ratio non est obscura. Accurs. *in d. l.* 4. *h. t.*

TIT. XXXVII.

De Administratione tutorum & curatorum, & de pecunia pupillari fœneranda vel deponenda.

LEX II.

CUrator, durante administratione, non potest conveniri utili negotiorum gestorum actione, *h. l.* ut nec tutor, durante

tutela, sed ea demum finita, tutelæ actione conveniri potest, *l.* 4. *pr. D. de tutel. & ration. distrah. act.* Obstant tamen leges nonnullæ, quibus probatur, cum curatore, etiam manente administratione, agi posse, *l.* 26. *D. h. t. l. si cum.* 16. §. 1. *d. t. de tutel. & rat. distrab. act. l.* 1. §. 3. *D. de contrar. tut. act. l.* 4. §. 4. *D. rem pup. salv. for.* Resp. Durante curatione, actione negotiorum gestorum cum curatore agi potest, non ut totius administrationis reddat rationem, *d. l.* 2. *& l. rationes.* 14. *h. t. l. actus.* 19. *D. h. t.* ex ratione *l.* 9. §. 4. *d. t. de tut. & ration. distr. act.* Sed agi potest ex speciali seu particulari aliqua causa, ut si ex contractu paterno, vel ex furto, curator quid debeat. Hoc nomine, etiam perseverante curatione, agi cum curatore potest, §. *ult. Inst. de auct. tut. l. si plures.* 24. *D. de testam. tut. d. l.* 26. *d. l.* 16. Rationes administratæ curæ per actionem negotiorum gestorum, durante officio, ante impletum annum vigesimum quintum peti non possunt, *d. l.* 28 *d. l.* 14. *h. t.* Ex stipulatu, verbi gratia, interim cum curatore agi potest. *d. l.* 26. *d. l.* 16. Accurs. *h.* Cujac. 17. *obs.* 7. *& tract. de præscript. temp. c.* 29. Montan. *de tutel. c.* 39. *n.* 235. Pac. *in Isag. D. d. t. de tut. & ration. n.* 9. Cum curatore autem furiosi actione negotiorum gestorum rectè agitur, etiam dùm negotia gerit: quia non idem in hac actione, quod in tutelæ actione constitutum est, ait Paulus in *d. l.* 4. §. *ult. de tutel. & ration. distrab.* Quæ ratio nisi intra suos terminos coerceatur, impinget in *d. l.* 9. §. 4. *eod.* Est enim in generali actione negotiorum gestorum par ratio absurditatis & utilitatis quæ proponitur *in ead. l.* 9. In curatore autem furiosi id ideo placuit, quia officium ejus certorum annorum finem non habet. *Glossa & Dd. in d. l.* 4. Montan. *d. c.* 39. *n.* 231. Cum illo quoque, qui pro tutore negotia gerit, etiam ante pubertatem agi potest, quia revera tutor non est, *l.* 1. §. 3. *D. de eo qui pro tutor. negot. gest.*

Lex III.

Sumptus necessariò & ex justis, honestisque causis à tutore vel curatore in pupillum vel minorem facti, tutori vel curatori sunt refundendi, etiamsi de iis reddendis judex nihil decreverit, *h. l. quia*, ut eleganter ait Antoninus, *quod à tutoribus vel curatoribus bona fide erogatur, justitia potius, quàm aliena auctoritate firmatur*, *ead. l.* confer *l.* 3. *pr. &* §. 7. *D. de contr. tut. act.* ubi pluribus hac de re dictum. Adde Montan. *de tutel. c.* 40. *per tot.*

Lex XI.

Tutor in bona causa pupilli appellare, & appellationem prosequi tenetur, *h. l.* Cujus hæc est species: In pupillum lata est sententia. Tutor, cùm pupillus bonam haberet causam, ab ea sententia non appellavit, aut, appellatione interposita, provocationis solennia non implevit, id est, fatalia appellationis non observavit. Hic tutor actione tutelæ indemnitatem pupillo præstare compellitur, *h. l.* Opp. Rei judicatæ ea est auctoritas, ut pro veritate accipiatur *l.* 207. *D. de R. I. l. ingenuum.* 25. *D. de stat. hom.* Ergo pupillus sententia judicis damnatus, non potest dici habere bonam causam. Resp. In specie *h. n. l.* 11. causam pupilli aperto jure subnixam esse, credendum est: sententiam autem contra jus expressim fuisse latam. Illa regula, *Res judicata pro veritate accipitur*, *d. l.* 207. non est perpetua. Vitiatur, si de iniquitate sententiæ manifestè constet, *l. si pars.* 10. *D. de inoff. testam.* vel si contra jus & constitutiones expressim sit dicta, *l. si expressim.* 19. *D. de appellat.* Petr. Fab. *comm. ad eand. l.* 207. Montan. *d. c.* 40. *n.* 21. In dubio autem sententia judicis damnatus, causam malam habere præsumitur, *l. Herennius.* 63. §. 2. *&* 3. *D. de evict. c.* 1. *in fin. de elect. in* 6. *d. l.* 207. *d. l.* 25. Accurs. *h. & in d. l. Herennius.* Salic. *h.* Montan. *d. c.* 40. *n.* 20.

Lex XII.

Liberorum numerus non supplet minorem ætatem in judiciis, & rerum administratione, *h. l.* Minor annis xxv. Liberorum beneficio non

non obtinet rerum suarum administrationem. *l. 1. D. de minorib.* Atqui lege Julia & Papia cavetur, pro liberorum numero annos dimitti. Sed hoc pertinet ad honores duntaxat. In honoribus adipiscendis minoribus anni remittuntur liberorum prærogativa, nam qui habent quinque, anno vigesimo admittuntur ad honores: qui tres, anno vigesimo secundo, *d. l. 2.* In honoribus petendis præfertur proletarius, *Tac. 2. annal. Gell 2. noct. Atticar.* 15. *& lib. 16. c.* 10. Cujac. *com. ad d. l. 2. & ad l. 2. D. de excus. tut.*

Lex XIII.

Tutor exigens debita pupillaria, non satisdat, rem ratam haberi, *h. l.* Tutores & curatores, sive agant, sive conveniantur pupillorum & minorum nomine, neque de rato, neque judicatum solvi cavere tenentur, *h. l. l. ult. §. 3. h. t. l. 1. §. 2. D. eod.* Quia quasi domini rem in judicium deducunt, *l. qui fundum. 7. §. 3. D. pro empt.* Idque vulgò observari Ulpianus scribit *l. vulgò. 23. D. h. t.* Quod si autem dubitetur, an sint tutores, vel curatores, vel an administratio eis commissa sit, tum demum satisdatio ab illis exigitur. *d. l. vulgò.* Actores verò à tutoribus vel curatoribus dati, omni modo cavent de rato, id est, sive dubitetur de decreto, sive non, *l. actor. 9. D. ratam rem hab.* Accurs. *h.* Cujac. *in expos. Nov. 31. in fin. & not. ad pr. tit. Inst. de satisd.* Montan. *cap. 31. n. 6. & cap. 32. n. 30.* Sed quæ diversitatis ratio? Tutor non cavet judicatum solvi, *d. l. 1. §. 2.* Et cavet tamen defensor litis, qui absentis defensionem suscipit, *d. l. 1. §. 5. Inst. d. t. de satisdat.* Resp. Defensor sine mandato alienæ liti se miscet ultrò. Tutor verò invitus tutelam suscipere jubetur & compellitur. Tutela est civile munus, quod injungitur invito, *l. 10. C. de negot. gest.*

Lex XV.

Curator subscripsit intercessionis tabulis, quibus minor pro alio intercesserat. An Curator (actione negotiorum gestorum conventus à minore, & sententia judicis absolutus) ex illa subscriptione obligatur, ut fidejussor? Negat Diocletianus, quia non fidejubendi animo subscripsisse proponitur, sed ut curator, ut minori auctoraretur. *h. l.* Confer quæ notavi ad *l. Gajus. 39. D. de pign. act.*

Lex XVI.

Tutor res pupilli, & curator res minoris *donare* non potest: ne quidem decreto interposito, *l. ult. §. cum autem. C. Si maj. fact. l. 46. §. fin. D. h. t.* Ex sola enim justa causa hæ res alienantur, quæ nulla est in *donatione*, *h. n. l.* quia *donare* est perdere, *l. filiusfam. 7. pr. D. de donat.* Quin nec remuneratoriam harum rerum donationem valere, rectè tradunt Doctores, laudati à Trentacinq. *2. var. resol. tit. de minor. resolut. 9. n. 18 arg. l. 1. §. sed si munus. D. de tut. & rat. distr.* Contrà, alii eam valere docent, citati à Montano, *cap. 33. n. 333.* Sunt etiam qui admittant donationem factam à tutore Regis, vel Principis impuberis. vid. Montan. *d. loc. n. 331.* Gail. *2. obs. 72. n. 8.* Tulden. *h. n. 3.* Donationem mortis causa quod attinet, distinguendum: Si præsens fiat rerum traditio, aut translatio dominii, sub conditione resolvenda, non valet absque decreto: Sed si ita donetur mortis causa, ut tum demum res fiat accipientis, cùm mors fuerit insecuta, donatio non desiderat decretum. *arg. l. non videntur. 167. D. de R. I.* Rauchbar. *1. quæst. 32. n. 84.* Sand. *de prob. rer. al. part. 1. cap. 1. §. 7. n. 111.* Fab. *de error. pragm. dec. 46. err. 9.* Diss. Graff. *§. donatio mortis causa q. 4.* Fach. *5. contr. 61. & 13. contr. 86.* De quæstione, an tutor matri pupilli nuptiale munus possit mittere, *dixi exercit. ad tit. D. de contrar. tut. act. editionis secunda.*

Lex XVIII.

Periculum nominum pertinet ad tutorem; ideoque denuntiare & interpellare debet pupilli debitores, ut *pareant solutioni*, id est, ut fortem debitam solvant *h. l.* Eodem sensu Ulpia-

nus

nus dixit, *parere æri alieno*, *l.* 5. §. 9. *D. de reb. eor. qui sub tut.* & Paulus, *parere pensionibus*, *l. quæro.* 54. §. *inter.* 1. *D. loc. & l.* 8. *C. Quod cum eo. parere sorti & usuris.* Tertullianus quoque verborum juris admodum studiosus *libr. de Resurrect. carn.* parere debito dixit, pro, *solvere æs alienum: Ne*, inquit, *illa beatissima, & gloriosissima, quæ potest apud Christum Dominum parere debito tanto, ut hoc solum debeat ei; quod ei debere desierit.* ubi malè Italus quidam, (Latinus Viterbiensis) emendat, *parare debito.* Cujac. 25. *obs.* 15. Turneb. 30. *Adversarior.* 35. Pecunia pupilli in mutuo credita, periculo est tutoris, *h. l. l. ult.* §. *pen. D. de administr. rer. ad civit. pertin.* Pecunia mutuo data, est periculo dantis, *l. si navis.* 62. *in pr. D. de R.V.* Obstare videtur, quod alibi pecunia credita, dicitur esse periculo debitoris accipientis, *l. incendium.* 11. *C. Si cert. pet.* Resp. Utrumque verum est, diverso respectu. Pecunia mutuo data, est periculo creditoris dantis, quia, debitore ad egestatem redacto, exiguam aut nullam habet recuperandæ pecuniæ spem, *d. l.* 62. Rursus, est periculo debitoris, accipientis, quia, pecunia casu fortuito deperdita, debitor non desinit esse obligatus, non eximitur obligationi, *d. l. incendium,* 11. Habent etiam alienarum rerum administratores quod sibi imputent, quare nomina exigere cessaverint. Apud Columellam *lib.* 1. *c.* 7. Alphius fœnerator, *optima nomina non appellando, fieri mala*, dixit. Est tamen extra periculum tutor, si post finitam tutelam nomina desinant esse idonea, *l. cum post.* 45. *D. h. t.* Et Suprema hujus Provinciæ Curia à periculo contracti nominis absolvit tutores in hypothesi à Sandio proposita 12. *decis. tit.* 9. *def.* 13.

LEX XIX.

Tutor absens (ut dari potest, *l.* 5. *D. de tutorib. & curator. dat.*) datus, si sciat se tutorem datum, nec excusationem, si quam habet, intra legitimum tempus alleget, suo periculo cessat, *h. l. l.* 1. §. 1. *D. eod.* Scivisse tutorem, pupillus probare debet, *l.* 6. *D. h. t.* Si tamen præsumptio aliqua ab onere probandi eum relevet, tutor ignorantiam liquidò ostendere jubetur, *l. pen. C. de peric. tut.* Ad tutorem, inquam, statim periculum tutelæ spectat, ex quo cognovit, se datum, etiamsi non intervenerit interpellatio, *l. ita autem.* 5. §. *fin. D. h. t.* Hæc mora est ex re quæ fit sine interpellatione, *ead. l.* Montan. *de tut. cap.* 32. *reg.* 4. *n.* 5.

LEX XX.

Pupilli, minores, & reliqui, quibus curatores dantur, tacitam habent hypothecam in bonis tutorum, (etiam matris tutricis) curatorum, & eorum, qui pro tutore vel curatore gesserunt *h. l. l. pen. C. in quib. caus. pign. tac. contrah. junct. l. si negotium.* 23. *D. de reb. auct. jud. poss. arg. l.* 1. §. 8. *& l. pen. D. de eo qui pro tut.* Sed in bonis curatoris ad litem minor non habet tacitam hypothecam, neque pupilli in bonis heredum tutoris. Cùm enim hæc hypotheca sit merè legalis, citra expressam legem non debemus, nec possumus ei locum facere. Diff. Montan. *cap.* 31. *n.* 14. & *Dd.* relati à Neguzantio *tract. de pign. p.* 2. *memb.* 4. *n.* 8. quos nihil juvat *l. properandum.* 13. §. *fin. C. de jud,* nihil enim est quod cogat eum locum explicare de curatore ad litem: in dubio intelligendus est curator universorum bonorum. Alia quoque est ratio actoris, qui constituitur periculo tutoris, §. *ult. Inst. de curat.* Diff. Montan. *d. loc. n.* 15. Itemque procuratoris: in quorum bonis nemo pupillis concesserit hypothecam. Scrupulum cui injiciat *d. l.* 13. §. *ult.* quod ex eo hypotheca ista etiam videantur res heredum tutoris teneri: ita enim in *isto*, §. Justinianus, *ad tutores, curatores, aut eorum fidejussores heredesque, & res eorum.* Sed magis est, ut vel intelligamus heredum res, quæ à defuncto tutore ad eos pervenerunt: vel potius, verba *res eorum*, referamus ad res tutorum & curatorum. Cæterum tacita hypotheca, quam pupilli habent in bonis tutorum, non à Constantino primùm *hac l. n.* 20. introducta est, sed antè etiam veteribus JCtis fuisse cognitam, alibi probatum, ad

ad tit. D. de administr. tut. & tit. C. Rem alien. gerent. non interdic. rer. suar. al. Et incipit illa hypotheca à tempore administrationis susceptæ (nisi fortè mora commissa sit; ex quo statim tenetur tutor) *h. n. l.* 20. non verò exinde, ex quo malè administrare cœpit tutor, *arg. l. cum oportet.* 6. §. 4. *C. de bon. quæ lib.* Accurs. *h.* Neguzant. *d. loc. n.* 2. Montan. *d. loc n.* 20. *& seq.* Quæ res magni est effectus: facit enim, ut pupillus, si postea tutor solvendo non sit, persequi possit res tanquam sibi nexas, quascunque tutor post coeptam administrationem alienavit. An autem pupilli & minores, præter hypothecam, etiam habeant privilegium inter hypothecarios, ut nempe creditoribus hypothecariis, tempore antiquioribus, præferantur, quæstio est alia, de qua dixi, *exercit. ad tit. D. Qui pot. in pign. editionis secundæ.*

Lex XXI.

Pupillo res sub conditione est donata. Tutor non implevit eam conditionem. Hujus rei *amissæ* periculum præstat tutor. *h. l.* Opp. Nemo *amisisse* dicitur rem, quam nunquam habuit. *l. non videtur.* 83. *D. de R. J.* Amissio est rei *habitæ* jactura. Privatio præsupponit habitum. Aristot. *lib.* 4. τῶν μετὰ τὰ φυσικά, & ἐν ταῖς κατηγορίαις. Pupillus autem rem sub conditione sibi donatam, nunquam habuit. Resp. Interdum dicitur *amissa* res, quæ nondum alicujus erat propria, si ejus acquirendæ occasio prætermissa fuerit: sed impropriè tamen, & καταχρηστικῶς, *h. n. l.* Propriè loquendo, aliud est *amittere*, aliud, *non acquirere*, *l. quicquid.* 7. *C. arbitr. tut.* Quamvis in utroque idem juris sit in certis casibus, *l. in fraudem.* 15. *pr. D. de jur. fisc. l. magis puto.* 5. §. 8. *D. de reb. eor. qui sub tut.* Dixi *ad l. non alienat.* 119. *D. de R. J.*

Lex XXII.

Ante orationem Severi, & SCtum, quod eam secutum est, tutores & curatores res pupillorum & minorum alienare poterant citra decretum, *l. inter.* 20. *D. de auct. tut. l.* 47. §. 1. *D. de minor.* Sed Severus Imp. prædia minorum *Rustica & suburbana* vetuit alienari sine decreto magistratus, *l.* 1. *pr.* §. 1. *&* 2. *D. de reb. eor. qui sub tut.* Prædia verò *urbana* alienari non prohibuit, quia sumptum majorem requirunt, & majoribus casibus sunt obnoxia. *l. verum.* 11. §. 5. *D. de minor.* At Constantinus Imp. etiam hæc prædia sine decreto alienari vetuit, *h. n. l.* Nulla res minoris, quæ servando servari potest, sine decreto prætoris alienari potest, *h. l. in fin. d. l.* 1. §. *& sunt verba. & tot. illo tit. de reb. eor.* Quod in loco domicilii interpositum esse sufficit, etsi res in alia sit provincia, *l.* 5. §. *illud quæsi.* 12. *D. d. t. de reb. eor. l. propter litem.* 21. §. *licet. D. de excus. tut.* Tutius tamen erit, etiam à judice situs decretum interponi. Rationem reddidi suprà *ad l. un. ubi petant. tut.* Hodie multis in locis decretum magistratus tantùm desideratur in vendendis rebus immobilibus. Mobiles sine decreto vendi possunt: aut certè scientia & consensus cameræ pupillaris pro decreto cedit. Choppin. 1. *de morib. Paris.* 1. *n.* 8. Montan. *de tutel. c.* 33. *n.* 143. Sand. *d. c.* 1. §. 2. *n.* 14. Grot. 1. *manud.* 8. §. De min-derjarige. Christinæ. *ad Mechlin.* 19. §. 21. *n.* 10. Multæ sunt quæstiones, quæ super alienatione rerum pupilli & minoris moventur, quas expedivi *exercit. ad d. tit. D. de reb. eor. qui sub tut.*

Lex XXIII.

Si tutor vel curator culpa vel dolo, vectigal prædio emphyteutico impositum, vel canonem, non solverit, & ideo minoris prædium fuerit amissum, resque emphyteutica ceciderit in commissum, ei imputatur, & damnum, quod pupillo contigerit, ex substantia tutorum resarciendum erit. *h. l.* Adversari videtur *l.* 2. *C. de fund. patrim.* Minori non nocet tardior solutio: ob cessationem non soluti canonis fundus minoris non incidit in commissum. Resp. Hæc *l.* 2. de tributis loquitur, non de canone: ob tributa non soluta fundus minoris non committitur fisco. Id datur ætati. Nostra autem

autem lex agit de fundo privatorum vel civitatum emphyteutico, qui privatis vel municipibus committitur ob canonem non solutum, etiamsi jus emphyteuticum fuerit minoris annis xxv. Quod tamen periculum pertinet ad tutorem. *h. l. n.* Cujac. Giphan. *in l.* 2. *C. de de jur. emph.* Diss. Accurs. qui eam *l.* accipit de emphyteuta fisci: quem tamen ob vectigal non solutum, in commissum non incidere constat, *l.* 4. *d. t. de fund. patrim.*

Lex XXIV.

Tutor ante omnia (impensis pupilli) inventarium rerum pupillarum conficere debet, *h. l.* intra tempus, arbitrio judicis definiendum: nihil enim de eo specialiter cautum legimus. Menoch. 2. *arbitr. cas.* 174. Aliorum opiniones refert Montanus *cap.* 32. *reg.* 5. *n.* 29. *& seq.* Omisso inventario, adversus tutorem in litem jurari, isque extra ordinem coërceri, & removeri cum infamia poterit, *l. tutor.* 7. *D. h. t. l. ult.* §. 1. *C. arb. tut.* Ei tamen succurritur, si necessariam & justam cessationis causam allegare possit, *d. l.* 7. veluti, si testator ei necessitatem conficiendi inventarii remiserit. *d. l. ult.* §. 1. Quamvis judici voluntas testatoris non obsit, quominus ex justa causa inventarium exigere possit. Argentr. *ad cons. Britann. art.* 477. *glos.* 2. *n.* 5. Guid. Pap. *decis.* 352. Clar. §. *testamentum. quaest.* 66. *n.* 4. Covarr. 2. *resol.* 14 *n.* 4. Tuld. *h. n.* 2. Moller. 1. *semest.* 39. *n.* 2. Hotom. 5. *obs.* 31. Res mobiles pupilli, in hereditate repertas, quaeque aetatem ferre possunt, probè custodiet tutor: Ita tamen, ut pecunias aut in emptiones praediorum, aut foenori collocet, *h. n. l.* Sed jure novissimo neutrum praecisè tutori injungitur, nisi urgeat indigentia pupilli. Itaque si tutor absque ulla indigentia, vel praedia emerit, vel pecunias foeneraverit, suo id periculo faciet, *Nov.* 72. *c.* 6. *auth. novissimè. h. t.* quae loco suo mota, huic *n. l.* subjicienda erat. Cyn. *h.* Salic *in ead. auth.* Usu fori hodierno tutores pecunias pupillorum foenore occupare debent: si otiosas habuerint, usuras ipsi praestabunt. Salic. *in d. auth. novissimè.* Covarr. 3. *resol.* 2. *n.* 1. Harm. Pistor. 1. *quaest.* 49. *n.* 24. Grot. 1. *manud.* 9. §. De penningen. Neostad. *decis. supr. Cur. Holl.* 51. Rauchb. 2. *quaest.* 26. *n.* 6. Carpzov. 2. *constit.* 11. *defin.* 22. Montan. *cap.* 32. *reg.* 9. *n.* 171.

Lex XXV.

Olim debitor pupilli, solvens pupillo tutore auctore, vel ipsi tutori, liberabatur ipso jure, *l. Lucius.* 46. §. *tutelae.* 5. *D. h. t.* Sed Justinianus hoc amplius recedere vult, ut auctoritate judicis fiat solutio, *h. n. l.* §. *at ex contrario. Inst. Quib. alien. lic.* Quo modo facta solutione, sequitur plenissima securitas, *h. l.* citra periculum restitutionis in integrum. *l.* 7. §. 2. *in fin. D. de minor.* Cui obstare videtur *l. si quidem.* 11. *C. de praed. min.* ubi minor restituitur adversus alienationem praedii, factam ex decreto praetoris. Respondi *exerc. ad tit. D. de reb. eor. qui sub tut. n.* 16. Caeterum illa auctoritas judicialis requiritur in solvenda pecunia foenebri, vel alia hujusmodi: non etiam in solutione annuorum redituum, vel pensionum, vel usurarum, quas debitor citra judicis decretum solvere potest, *h. l.* Quod Justinianus ita declarat & limitat *l.* 27. *h. t.* Si non excedant metas biennii, aut summam centum solidorum. Debet autem sententia judicialis celebrari *fine omni damno*, *h. n. l. & d.* §. *ex contrario.* id est, ut ne eo nomine impensas pupillus facere cogatur, in judicem, scribas, viatores. Gallorum mores non receperunt hanc Justiniani constitutionem. Raguell. *h.*

Lex XXVI.

Tutor, cujus auctoritate pupillus adit hereditatem ex testamento, quo tutor iniquè erat exheredatus, vel praeteritus, nullum sibi creat praejudicium: integrum ei servatur jus impugnandi testamentum querela inoffic. testamenti, *h. l.* Cujus haec est species: Mater habens duos filios, alterum perfectae aetatis, (majorem annis xxv.) alterum impuberem, testamento heredem instituit impuberem,

prae-

præterito filio majore. Frater natu major, tutor est fratris impuberis; Cui ad adeundam hereditatem necessaria est tutoris auctoritas. Quæritur, An frater major, testamento matris præteritus, tuto & consultò auctoritatem accommodet fratri pupillo, hereditatem adeunti ex testamento matris? Frater tutor, *stat in præcipiti loco*, (ait Justinianus) lupum quasi tenens auribus. Si enim auctoretur pupillo, matris testamentum, quo est præteritus, approbasse videbitur, & consequenter renuntiasse Querelæ inofficiosi, *h. l. ꝟſ. dum enim alii consentit*. Sin defugiat auctoritatem, obnoxium se reddet actioni tutelæ, vel utili actioni negotiorum gestorum, *h. l ꝟſ. satis enim.* Quid igitur consilii? Justinianus *hac l.* sospitale exhibet adminiculum. Frater fratri impuberi auctoritatem quidem accommodabit in adeunda hereditate, sed testamentum matris impugnabit querela inofficiosi, *h. l. ꝟſ. damus igitur.* confer §. 4. *& seq. Inst. de inoff. testam. l. adversus.* 30. §. 1. *D. eod. l.* 5. §. 8. *l.* 7. *l.* 22. *D. de his quib. ut indign.* Addit Justinianus ex Veterum definitione, finita tutela, vel curatione, actiones, quas tutor vel curator necessitate muneris susceperat, transferri in puberem, vel adolescentem, *h. l. ꝟſ. invenimus autem.* Idemque juris est circa Consules, Scabinos, aliosque similes, ut, deposito munere, non conveniantur ex iis obligationibus, quas Reipubl. nomine contraxerant, nisi novandi animo se obligaverint nominatim, *l.* 3. §. *in eum.* 2. *D. de administr. rer. ad civit. pertin.* Dixi *ad eund. titulum*, *n.* 7.

Lex Ult. Pr.

Regulariter nemo invitus agere cogitur, *l. un. C. ut nemo invit. ag. cog.* Nec quisquam invitus rem defendere compellitur. *l.* 156. *D. de R. I.* Utraque regula perdit officium in tutoribus & curatoribus. Tutores enim & Curatores nomine pupillorum, adultorum, aliorumque quibus curatores dati solent, utilitate eorum & necessitate exigente, agere vel actiones excipere tenentur; tutelæ alioquin actioni, vel utili actioni negotiorum gestorum futuri obnoxii, *h. l.* quæ tota est de defensionibus: ut intelligamus, quàm ea defensio tutoribus & curatoribus debeat esse curæ.

Tit. XXXVIII.

De Periculo tutorum & curatorum.

Lex I. & seq.

Periculum administrationis non ad solum administrantem tutorem, verum etiam ad cæteros spectat. Etiam, inquam, qui *notitiæ causa*, dati sunt, (id est, qui, cùm calleant totius familiæ rationes, negotia, bona, suppellectilem, eo consilio dati sunt, ut alios tutores vel curatores de fortunis pupilli vel minoris instruant) æquè periculo administrationis obstringuntur, ac alii, *h. l.* 1. *l. quæro.* 32. §. *idem Paulus.* 1. *D. de testam. tut.* In *l.* 2. *& seq. h. t.* proponuntur causæ, propter quas periculum à tutoribus & curatoribus avertitur. Tutor non agnoscit periculum administrationis collegæ sui, qui in alia provincia res pupilli administravit. Divisa administratione à testatore vel prætore, dividitur quoque periculum, *d. l.* 2. *l.* 2. *C. de divid. tut.* Tutor non præstat casum fortuitum, nisi culpa sua causam ei dederit, *l.* 3. *& seq. h. t.* In tutorem non redundat periculum ejus temporis, quo nescivit, se tutorem datum; Cujus ignorantiæ liquida ab eo exigitur probatio, *l.* 5. *h. t.* Cui tria videntur obstare. 1. quod negantis non est probatio, *l.* 2. *D. de probat. l.* 23. *C. eod.* adeoque nec tutoris, qui se scivisse negat. 2. quod facti ignorantia præsumitur. *l. verius.* 21. *D. de probat. l. ult. D. pro suo.* cujus adeo fidem facere necesse non sit. 3. quod pupillo affirmanti, tutorem scivisse, incumbit probatio. *l.* 6. *D. de administr. tut.* Resp. Hic tutor probat hoc ipso, quod non probatur contrarium. Vel, tutoris illa allegatio non merè negativa esse videri possit, quippe qui peregrè abfuerit, cùm daretur tutor. Aut contrà, æquior præsumptio tutorem probandi necessitati hic subjicit. Vid. Salic. *in l.* 4. *h. t.*

TIT. XXXIX.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt.

LEX I.

SI tutor vel curator in lite, quam pupilli vel minoris nomine intendit, condemnetur, pupillus vel minor utili actione judicati conveniri possunt, *h. l.* In ipsum tutorem, vel curatorem non datur actio judicati, quia non suo nomine litigarunt *l. 4. §. 1. D. de re jud.* nec possunt dici se liti obtulisse, quia munus publicum gerunt. *pr. tit. Inst. de exc. tut.* (Idem in actione ex contractu, *l. illud. 4. § 1. D. de evict.* Evicta re, quam tutor nomine pupilli vendiderat, in pupillum competit utilis actio de evictione) Excipe, nisi factus sit auctor, dolo malo, cùm tutor non esset: in eum datur actio, quanti ea res est, *l. novissime 7. D. Quod fals. tut. auct.* Similis enim est ei, qui liti se offert, *d. l. 4. pr.* Interdum tutor & curator suo nomine damnantur ad sumptus litis, puta, si calumniosam moverint litem, *l. non est ignotum. 6. C. de administr. tut.* Montan. *de tutel. cap. 31. effect. 6.* Cæteroquin in pupillum datur actio, quamvis ex culpa tutoris id acciderit, *l. qui solidum. 78. §. etiam. 2. D. de leg. 2.* Sed id postea repetit & recuperat à tutore, *d. §. etiam. 2.*

LEX II.

Per tutorem pupillo actio non acquiritur regulariter, *l. ult. h. t.* Acquiritur ex certis causis, *ead. l.* Sic pupillus actione ex stipulatu agit de pecunia sua à tutore credita, *h. l. 2.* itemque locati, ex locatione Prædiorum suorum à tutore facta *l. 4. h. t.* Ratio acquirendæ actionis est, quia pecunia, aut prædia fuerunt pupilli, Azo *in Summ. Cod. h.* Cujac. *Paratitl. ad h. tit.*

TIT. XL.

Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus, omnes vel unus agere pro minore, vel conveniri possunt.

LEX I. & II.

ETiam unus ex pluribus tutoribus, vel curatoribus, causam pupilli vel minoris potest defendere, *d. l. 1. h. t.* maximè si tutores sint testamentarii, vel ex inquisitione dati, *l. fin. C. de auct. tut.* ubi Accursius. Divisa inter tutores administratione tutelæ, non prohibetur creditor pupilli, unum è tutoribus eligere, cum quo experiatur actione: nam cùm una sit persona pupilli, qui ei obligatus est, unumque patrimonium, aget cum quo velit ex tutoribus, non observata divisione tutelæ, *l. inter. 36. l. Titium. 47. §. fin. D. de admin. tut.* Obstare videtur *l. 2. h. n. t.* quæ disertè ait, divisa tutela per Provincias, his omnibus tantùm insinuandam esse litem, quæ pupillo infertur, qui in ea provincia tutelæ officium sustinent, ad quam res pertinet de qua agitur. Resp. Hæc lex loquitur tantùm de denuntiatione solemni futuræ litis, quæ olim erat in usu. Vid. Cujac. *parat. h. & 17. obs. c. 8.* *Gipb. in l. 2. C. de divid. tut. p. 469.*

TIT. XLI.

Ne tutor vel curator vectigalia conducat.

LEX Un.

TUtores & curatores minorum, donec rationes reddiderint, ὠνήσια, τέλη, *fisci vectigalia* conducere non possunt: & si fortè, dissimulato munere, conduxerint, pœna falsi coercentur: *h. l. l. 1. §. ex ista quoque causa. 9. D. ad L. Corn. de fals.* (tanquam fiscum celaverint generalem hypothecam, pupillo vel adolescenti in bonis

bonis suis tacitè quæsitam) damnosa enim ea foret conditio fisco, si tutor ille reliquator, non solvendo reperiatur, cùm eo casu pupilli causa potior sit fisco, *l. tutores.* 49. *D. loc.* Quare cessat etiam pœna falsi, si quis conduxerit mortuo jam pupillo, licet rationibus nondum redditis: nec enim privilegium pupilli in heredem ejus transit, *l. ex pluribus.* 42. *D. de administr. tut.* Cessat etiam, si quis peccatum ultrò professus veniam petierit, & utrique tam fisco quàm pupillo satisfecerit *h. l. un.* ℣ſ. *Sed quamvis.* Et hoc, si tutela antiquior fuerit conductione vectigalis: nam si vetustior fuerit conductio, potest tutor se excusare periculò falsi, *h. l. in fin.* &, ut Basilica interpretantur verba ultima *h. l.* ἀπάλλακται τῆ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος, *absolvi eum crimine falsi.* Accurs. Cujac. *h.* Vanderan *de privil. creditor. c.* 8. Montan. *c.* 31. *effect.* 3. Ei quod dictum, tutorem, qui vectigalia redemit, *falsi crimine* teneri, quia fiscum celaverit hypothecam pupillo in bonis ipsius quæsitam *h. n. l.* obstare videtur, quod hoc *crimen Stellionatus*, non *falsi*, *l.* 3. §. 1. *D. de stellion. l. tutor.* 16. §. *contrariam.* 1. *D. de pign. act.* Stellio est, qui rem alii obligatam, sciens, dissimulata priore obligatione, alii iterum obligat. *dd. ll.* Resp. Ille stellionatus tenetur, qui celata priore obligatione, rem eandem alii obligavit *specialiter*, *dd. ll.* quia constitutio deficit, quæ L. Corneliam de falsis ad eum casum porrexerit. At in specie *h. n. l.* tutor, conductis postea vectigalibus, fiscum celavit pupilli hypothecam *generalem*, lege pupillo concessam: ad quem casum constitutio Antonini L. Corneliam produxit, *h. l. un.* Accurs. Cujac. *h. in fin.* Diss. Azo, Martinus, Placentinus, Christinæ. *in decis. Belg. ad h. t.*

Tit. XLII.

De Tutore vel Curatore, qui satis non dedit.

Lex II.

Inter procemia administrationis tutelæ, est *idonea cautio* rem pupilli vel adolescentis salvam fore, i. e. personis pupilli vel adolescentis rectè prospectum, & bona eorum non diminutum iri. Cavendum autem est idoneis fidejussoribus: quos si non reperiat tutor, ad cautionem pignotatitiam non est admittendus, *d. l.* 2. *l.* 3. *h. t. l. pretoria.* 7. *D. de pretor. stipul. l.* 2. 3. 4. §. 1. *D. rem pup. vel adolesc. salv. for. l.* 1. §. *magistratus.* 11. *& seq. D. de magistr. conv.* At inquis: Plus cautionis esse in re, quàm in persona, *l. plus.* 25. *D. de R. I.* & tutius esse, pignori incumbere quam in personam agere, *l.* 1. §. 1. *D. de superfic.* §. 14. *Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* Resp. Prætoriæ satisdationes (cujusmodi hæc est satisdatio, tutoribus imperata) talem a Prætore formam acceperunt, quæ privatorum conventione & arbitrio immutari nequit, *l. nec ex pretorio.* 27. *d. t. de R. I. junct. d. l. pretoria.* 7. Etsi itaque illi regulæ locus esse possit in aliis casibus, non tamen in prætoriis stipulationibus. Diss. Bart. *in d. l.* 7. *n.* 1. Bald. Castr. *ibid.* Schneid. *ad pr. tit. Inst. de satisd. tutor. n.* 5. Neque juratoriæ cautioni committendus videtur tutor, qui propter inopiam satisdare nequit, *h. l.* 2. ubi Valerianus & Gallienus Imp. tutorem, cui inopia negat satisdandi facultatem, à tutela removendum sine infamiæ nota, rescripserunt. Matrem tamen excipiunt Thesaurius & Tuldenus. Quam exceptionem licet non admittat Montanus *d. c.* 32. *n.* 22. Nobis tamen non displicet. Quin satisdandi necessitas remittenda videtur matri: Si enim liberorum tutelam suscipere velit, nihil aliud ab ea requiritur, quàm ut renuntiet secundis nuptiis & SCto Vellejano, *l. ult. C. Quand. mul. tut. off. fung. Nov.* 118. *c.* 5.

LEX IV.

Testamentarii tutores, & ex inquisitione dati, jure Civili non satisdant, *h. l. d. pr. Inst. de satisd. tut.* Etiam confirmati tutores, sive cum inquisitione, sive sine inquisitione, non satisdant. *d. princ.* Graviter obstat *l. 5. D. de confirm. tut.* Cujus hæc est species: Patruus filio fratris sui impuberi testamento dedit tutorem, atque ita non jure, quia impuberem illum in potestate non habet. Prætor tamen magistratum jubet, ut tutorem illum à patruo datum confirmet. Magistratus confirmavit, sed satisdationem ab eo tutore non exegit, & tempore finitæ tutelæ tutor non est solvendo. Respondet Papinianus, magistratum cautionem accipere debuisse, & quia non accepit, dandam in eum actionem. Resp. Magistratus municipalis separandus à magistratu urbano, vel Provinciali, cujus major est auctoritas. Municipalis non poterat dare tutorem, aut confirmare, nisi tutor satis dedisset. Urbanus & Provincialis ita dabat ex inquisitione, ut satisdatione opus non esset, ac proinde *d. l. 5.* accipienda est de magistratu municipali, non de Urbano, aut provinciali. Accursius se valde torquet in *d. l. 5.* verb. *debuerunt:* quæ Glossa tota circumscribenda & delenda est. Cujac. *recit. ad lib. 11. quæst. Papin. in d. l. 5.* Juri Civili non dubitamus præferre eorum statuta & mores, qui ab omnibus tutoribus satisdationem exigunt. Argentr. *ad Britan. artic. 474. glos. 1. n. 4.* Mynf. *ad d. princ. Instit. Comit. Imper. August. tit. de pupill. & minor.* Quibus etiam postponimus eos, apud quos satisdationes ferè arbitrariæ sunt. Vid. *Grot. 1. manud. 9. pr. Sand. 2. tit. 9. defin. 9.*

TIT. XLIII.

De Suspectis tutoribus vel Curatoribus.

LEX II.

QUi dolo, fraude & contumacia tutelam vel curam suscipere & administrare cessant, tanquam suspecti removentur, *h. l. 2. & 3. §. suspectus autem est. 5. Inst. h. t.* Opp. *l. 4. §. ult. D. h. t. Qui nihil gesserunt, non possunt suspecti postulari.* Resp. Non gerere, non administrare, simpliciter & per se non est vitium. Quid enim, si honorarius sit tutor *l. 3. §. 2. D. de admin. tut.* Quid si notitiæ causa datus? *l. 1. suprà de peric. tut.* Qui autem, cùm administrare deberet, non administrat ignavia vel dolo, suspectus postulari & removeri potest, *d. l. 4.* ubi Ulpianus mentem suam plenius evolvit per adversativam, *verùm.* ut & in *l. 4. §. 3. D. Rem pup. salv. for.* ubi actionem tutelæ eum non tenere ait, qui non gessit: sed utili tamen actione conveniendum esse, statim subjicit. Alii aliter respondent. Vid. Accurs. *h.* & Bachov. *in d. §. suspectus autem.*

LEX V.

In postulandis suspectis tutoribus, non vires patrimoniorum principaliter, sed an nihil segniter, nihil fraudulenter geratur, perpendi oportet, h. l. Tenues facultates non reddunt tutorem suspectum, si modò sit πιστὸς ἐ ἐπιμελὴς, *fidus & diligens. §. fin. Inst. h. t.* Non tam patrimonio quàm fide quisque æstimatur idoneus, ait Pomponius *in l. 112. §. 1. D. de V. O.* Si igitur tutor quidem sit Pauper, integer tamen vitæ, scelerisque purus, iniquum fuerit, eum tanquam suspectum removeri. Nam, ut Theognis, πολλοί τοι πλουτοῦσι κακοὶ, ἀγαθοὶ δὲ πένονται. Nonne tutor illud Phormionis jure usurpare posset, *Heus, heus, quanta hæc mea paupertas est, tamen adhuc curavi hoc unum quidem, ut mihi esset fides?* Pauperes plerumque commendat probitas. Q. Curt. 4. *Causa ei pau-*

paupertatis, ſicut pleriſque, probitas erat. Plutarch. in Galba. Symmach. epiſt. 3. Et paupertatem bonæ mentis ſororem appellat elegantiſſimus nequitiæ Arbiter Petronius. Mallem tamen, ut Pater Potus hanc fatalem bonis ingeniis contubernalem mitteret *ἐς μακαρίαν*, optat feſtivus ille Bataviæ *τριςόλβιος*. Cæterum huic *n. l.* 5. non adverſatur *l.* 2. *ſuprà de tutor. vel Curat. qui ſatis non ded.* Non enim ibi tutor removetur à tutela propter inopiam, ſed quia *τὴν ἱκανοδοσίαν*, *ſatiſdationem* non præſtitit. Quanquam ſi ita egeni ſint tutores, ut pupillorum ſubſtantia in lubrico ſit, curator eis adjungi poterit, *l. 6. h. t.*

Lex Ult.

Tutor remotus *διὰ δόλον, ob dolum, ἄτιμοῦται, ſit infamis. Εἰ δὲ διὰ ῥᾳθυμίαν, ſin ob negligentiam*, ſegnitiam, ignaviam, ruſticitatem, inertiam, deſidiam, infamis non fit, *h. l. l. 3. §. ult. D. eod. l. 2. §. quid ergo. D. ad SC. Tertull. Negligentiæ* verbo in *h. l.* Culpa levis ſignificatur, *§. pen. Inſt. de oblig. quæ re contrah.* Montan. c. 36. *reg.* 8. *n.* 14 Quid ſi lata tutoris culpa arguatur, an integrà exiſtimatione abibit? Nequaquam § *ſuſpectus.* 6. *Inſt. h. t. junct. l. contractus.* 23. *D. de R. I.* Ἀντὶ τοῦ δόλου παραλαμβάνεται: *nam pro dolo accipitur. l. quod Nerva.* 32. *D. Depoſ.* Quo de alibi dictum.

Tit. XLIV.

De in litem dando tutore vel Curatore.

AD exercendam litem quam pupillus tutori, (ex cauſa, tutela vetuſtiore) vel tutor pupillo intendit, hodie datur curator, *l. 3. h. t. §. ult. Inſt. de auct. tit.* Quo caſu, *eodem tempore & ſub tutela eſt pupillus, & in curatione: κατὰ ταυτὸν ὁ πρόσωπος καὶ ἐπιτροπεύεται, καὶ κουρατορεύεται*, ait Theophilus *in d. §. ult.* Datur autem curator tunc demum, ſi pupillus plures tutores non habeat: nam ſi plures ſint tutores, à prætore curatorem poſci litis cauſa ſupervacuum eſt, quia, altero auctore, cum altero agi poteſt, *l. 1. h. t. l. 24. D. de teſtam. tut.* In *l. 2. h. t.* talis proponitur ſpecies: Frater fundum paternum, quem cum fratre habebat communem, Titio vendidit in ſolidum; dupla ei promiſſa evictionis nomine. Moritur, relicto filio impubere, cujus legitimus tutor eſt frater ſuperſtes. Quæritur, an is partem fundi paterni vindicare poſſit? Poteſt equidem, *h. l. in fin.* Sed tutius eſt, eum vel compenſatione uti in actione tutelæ, vel contraria tutelæ actione experiri, *ead. l.* ubi hanc rationem reddit Imp. Alexander, ne alioquin *pupillus laudatus*, (*eſtant appellé à garend.* ut Cujacius hoc efferr Gallicè.) evicta parte fundi, pœnam dupli incurrat.

Tit. XLV.

De eo qui pro tutore negotia geſſit.

BInæ leges hujus tit. nihil habent aut difficultatis, aut diſputationis. In tranſcurſu notanda differentia inter verum tutorem, & eum qui pro tutore negotia gerit: Debitor pupilli, qui vero tutori ſolvit, omnimodo liberatur, ipſo jure, *l. 46. §. tutelæ. D. de admin. tut.* Qui verò gerenti negotia pro tutore, non aliter, quàm ſi pecuniam in rem pupilli verſam eſſe probet, *l. debitores.* 28. *D. de ſolut.*

Tit. XLVI.

Si mater indemnitatem promiſerit.

Lex I. & II.

SI mater, pro tutore pupillo ſua ſponte, *τὸ ἀζήμιον, indemnitatem* promiſerit, interceſſio eſt, ideoque juvatur beneficio SCti Vellejani, *d. l. 1. h. t. l. ſi mater.* 6. *§. 1. C. ad SC. Vellej.* Niſi ἐν τῷ διαλλαγῇ ὀνόματι

mari, *decreto nominatim* sit comprehensum, tutorem τοῦ κινδύνου τῆς μητρὸς *matris periculo* dari, *l. ult. h. t.* Obstat sententia Pauli *lib.* 2. *sent. tit.* 11. §. 1. *Mulier, quæ pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium SCti non pertinet.* Resp. Legendum, *mulier, quæ tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit.* nam quæ tutori indemnitatem promisit, fortè cum administrationem suo periculo suscepisset, ad SCti beneficium non pertinet, quoniam pro se videtur intervenire, *d. l.* 2. *h. t. l. tutor.* 19. *D. ad SC. Vell.* Et, si pupillus, finita tutela, elegerit tutorem, indemnem tutorem præstabit mater, *ead. l.* 2. Cujac. *not. ad sent. Paul. d. loc.*

Tit. XLVII.

Si contra matris voluntatem tutor datus sit.

Lex Un.

Mater testamento filio impuberi heredi instituto, tutorem quem dari vetuit. Eum prætor, παρὰ γνώμην τῆς μητρός, *contra voluntatem matris*, (ignorans fortè hanc ultimam matris voluntatem) tutorem dedit. Hunc, (causa tamen à cognita, & prævia inquisitione) removere debet à tutela, χωρὶς ἀτιμίας, *sine infamia*: nisi jam fraudem in tutela admisisse convictus fuerit, *h. l.* Quid, si tutorem à patre liberis datum, mater habeat suspectum, eique bonorum suorum administrationem committere nolit? Ex propinquis suis heredem aliquem instituet, eumque rogabit, ut liberis suis, cùm ad pubertatem pervenerint, totam hereditatem restituat. Hic heres bona matris interim administrabit, & liberis puberibus restituet hereditatem cum fructibus, nulla etiam quarta Trebellianica deducta, *l. in fideicommiss.* 3. §. *cùm Pollidius.* 3. *D. de usur.* Montan. *de tutel. c.* 24. *n.* 18. & *c.* 8. *n.* 39. & *seq.* Cùm jure novo mater ad legitimam liberorum tutelam admittatur, quæritur, an sit audienda, si aliis à marito datis tutoribus præferri velit? Nequaquam. *Nov.* 118. *c.* 5. Peck. 2. *de testam. conjug.* 16. Montan. *cap.* 9. *n.* 7.

Tit. XLVIII.

Ut Causæ post pubertatem adsit tutor.

Lex Un.

Tutela pupillorum pubertate finita, tutor lites ante pubertatem inchoatas tenetur prosequi, quia earum factus erat dominus: præsertim si rationes nondum reddiderit, nec omnem tutelam Curatori restituerit, adeoque nec instrumenta litis consilio suo cœptæ, *h. l. un.* Montan. *cap.* 37. *n.* 74. & *seq.* Heres quoque tutoris, negotia quæ ille imperfecta reliquit, perficere & explicare debet, non solum, si extra judicialia, sed & si judicialia fuerint, *l.* 1. *D. de fidejuss. & hered. tut. l.* 21. §. *pen. D. de neg. gest. l.* 24. & 27. *D. de appellat. l. un.* §. *ult. D. Si pend. appell.* Sand. 2. *decis. tit.* 9. *def.* 18. Montan. *d. c. n.* 133. A. Fab. *Cod. Sab. ad h. t. def.* 1.

Tit. XLIX.

Ubi pupilli educari debeant.

Lex I.

Hæc lex educationem pupillorum sub hac conditione permittit matri, *Si vitricum eis non induxerit*: quia plerumque, teste Constantino Imp. fœmininæ novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt, *l.* 22. *vs. lex enim, suprà de adminis. tut.* Montan. *c.* 32. *n.* 244. & *seq.* Quo pertinet prolixa mulierum commemoratio apud Tiraquell. *leg. connub.* 8. *n.* 85. & *seq.* quæ, ut libidini laxarent frenos, nec liberis, nec parentibus, nec patriæ pepercerunt: eoque vitio maximè, ait, laborare viduas, quæ ægrè se contineant, illicitum Veneris expertæ. Quam ob

ob rem Jurium municipalium conditores in Italia, non nescii, viduas Italicas difficulter secundos reperturas maritos, superstitibus ex priore matrimonio liberis, ac metu injecto, ne vitæ liberorum insidiarentur, abrogarunt *l. hac dictali. 6. de sec. nupt.* Montan. *de tut. c. 15. n. 118. & seq.* Ex eo autem quod Alexandri sub illa conditione matri liberorum educationem permittit, si secundas non contraxerit nuptias, *ἐν μὴ δευτερογαμήσῃ*, *d. l. 1.* Accursius, Azo, Guido Papius *decis. 539. n. 4.* A. Fab. *Cod. Sab. h.* colligunt, educationem pupillorum vitrico permittendam non esse. Collectio vitiosa! Cùm enim privigni tutelam gerere possit vitricus *l. 32. §. 1. D. de adopt. l. ult. C. de contr. jud. tut.* quidni & eum educandum suscipere ?. A tutela ad educationem rectè argumentamur, *l. 1. §. ult. D. h. t.* Non contrà, ab educatione ad tutelam. Jus vetus matri liberorum educationem permisit: tutelam non æque, nisi eam à principe impetrasset, *l. ult. D. de tutel.* Cujac. *6. observ. 29.* Montan. *d. c. 15. n. 81.* Moribus derogatum est huic *l. 1.* Passim enim pupillos ad matrem (honestam) educari videmus, etiam si novo copulata sit marito. Zypæ. *not. tit. jur. Belg. de secund. nupt. in fin.* Autumn. Groenew. *h.*

Lex II.

Prætor non temerè eum decernet educatorem, qui pupilli successionem spectat, *h. l.* Hæc spes successionis inducit votum captandæ mortis. *l. 1. §. 1. D. h. t.* Ita non facilè pupillum apud eum, qui ei substitutus est, educari finet, quia insidiarum suspicio subesse præsumitur, *ead. l. 1. l. Cicero. 39. D. de pæn.* Guid. Pap. *d. loc. n. 3.* Montan. *d. c. 32. n. 249.* Legimus enim, olim à substitutis structas frequenter fuisse pupillis insidias, ut indicant illa impia vulgi vota apud Persium *sat. 2.*

Pupillumve utinam quem proximus heres,
Impello, expungam.

Tit. L.

De alimentis pupillo præstandis.

Lex I. & II.

Tutor pupillo alimenta pro modo facultatum præstare cogitur officio judicis, etiamsi de statu pupilli vel adulti, ejusque bonis paternis sit controversia *d. l. 1.* Interdum tutius est, tutorem alere pupillum sine decreto magistratus: *ne secreta patrimonii & suspectum æs alienum pandantur*, *d. l. 2. h. t.* Sive, ut Græci hoc efferunt, *ἵνα μὴ ἐν τῷ ζητεῖσθαι τὴν οὐσίαν, ἢ χρέος λανθάνον ἀναφανῇ, ἢ ἐλεγχθῇ ἡ ποσότης τῆς οὐσίας*: *ne cum de bonis queritur, vel æs alienum quod latebat, pandatur, vel patrimonii quantitas proferatur.* Quid enim tam durum, tamque inhumanum est, quàm publicatione, pompaque rerum familiarum, paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ patere divitias ? *l. 2. C. Quand. & quib. quart. pars.* Sumptus, quos bona fide fecit tutor, improbè recusat pupillus, *quasi vento vixerit*, (ait Alexander) ut *lupus*, addit Glossa. Nisi probetur, *ὅτι ἑτέρωθεν ὁ ἄνηβος ἀνετράφη*, *aliunde pupillo alimenta exhibita. d. l. 2. in fin.*

Tit. LI.

Arbitrium tutelæ.

Lex I.

Tutor rationem tutelæ administratæ reddere debet, non secundum modum patrimonii; quem pater pupilli testamento dixit, sed secundum rei veritatem, *h. l.* cujus hæc est species: Pater, tutore liberis testamento dato, scripsit, se centum in bonis habere, cùm haberet tantum quinquaginta: vel contrà, dixit, se habere quinquaginta, cùm haberet centum: Tutor actione tutelæ conventus, *οὐκ ἀπαιτεῖται πρὸς τὴν τῆς διαθήκης λεγομένην*

γενομένας φανῇ, ἀλλ' ἡ ἀληθὴς οὐσία ἐξετάσθῃ): *non reddet rationes pro modo ejus, quod testator dixit, sed quantum revera sit in bonis, requiritur. h. l. l. 10. C. commun. utr. jud.* ubi dixi. Verba testatoris *enuntiativa* regulariter non sunt *dispositiva*, Accurs. *in h. l. 1.* Fr. Mantic. *lib. 3. de conject. ult. volunt. tit. 12. n. 2. & 4.* An autem, sicut verba enuntiativa non inducunt obligationem in contractibus, sed probationem, *l. 26. §. ult. D. depos.* Ita & in Testamentis? Vid. Mornac. *ad eand. l. 26.*

LEX III.

Curator pupilli, pecunia ejus, emptioni prædiorum destinata, fundum emit suo nomine. Electioni minoris permittitur, utrum fundum accipere, ὡσανεὶ αὐτοῦ πραχθέντος τοῦ συναλλάγματος, *quasi sibi negotio gesto*, an, propter usum pecuniæ, usuras *legitimas* petere malit, *h. l.* tutelæ judicio in illum curatorem dato *ead. l.* Cui duo videntur obstare: Primò, quod tutor, qui pecuniam pupillarem in usus suos convertit, *maximas* sive *centesimas* usuras præstare jubetur, *l. qui fine. 38. D. de negot. gest.* Ergo non *legitimas*, quæ communiter & plerunque exigi solent, ut sunt usuræ quincunces, semisses, *l. 1. D. de usur.* Resp. Usuras *centesimas* non malè etiam appelles, *legitimas*, quia lege sunt definitæ. Accurs. *in h. l. 3.* & Thalelæus, τετάρτω ἑκατοστιαίως, *hoc est, centesimas.* Secundò, quod Curator utili actione negotiorum gestorum tenetur, non tutelæ judicio, *l. 7. & ult. h. t. l. 17. C. de negot. gest.* Respondeo verbis Thalelæi Græci interpretis: ἔδει εἰπεῖν νεγοτιόρουμ γεστόρουμ· ἀλλ' ἐπειδὴ ὅλως ἄνηβος ἦν ὁ κουρατωρευόμενος, διὰ τοῦτο κατεχρήσατο τῷ τῆς ἀγωγῆς ὀνόματι. Εἰ μὴ ὅτι καὶ ἡ γνώμη νομικῶν λέγουσα τὸν τοῦ ἀνήβου κουράτωρα τῇ τουτέλας κατέχεσθαι, ἥτις νῦν οὐδαμῶς ἰσχύει: *Debuit dicere* (Antoninus) *negotiorum gestorum: sed quia impubes erat, cujus cura gesta est, ideo abutitur nomine actionis: nisi fuit sententia jurisperitorum, quæ diceret, curatorem pupilli tutelæ teneri, quæ nunc non obtinet.* Confer *l. 1. §. 7. D. de eo qui pro tutor. neg. gess.* Prorsus, aut *curator* ibi ponitur pro *tutore*, aut (quod vult Cujacius) imperfecti Rescripti hoc vitium est.

LEX IV.

Tutor pupillum ab hereditate paterna abstinuit: Perperam. Pupillus à tutore consecutus est, τὸ διαφέρον ἐκ τῆς βλάβης ἐς αὐτὸν μὴ καταδεξάμενος τὴν κληρονομίαν, *quanti sua interest, non abstinuisse hereditate.* An idcirco pupillus creditoribus hereditariis est obnoxius? Nequaquam. *h. l.* Filius, qui bonis paternis abstinuit, non tenetur creditoribus paternis *ead. l. princ.* Nisi ex causa primipilari debuerit Pater *l. ult. C. de primipil. lib. 12.* de qua *l.* dixi suprà *ad tit. Ne fil. pro patr.* Casus alios exceptos indicat Accursius *h.*

LEX V.

Si tutor fundum pupilli citra decretum vendiderit ἐλάττονος τιμήματος, *minori pretio*, potest is, cujus tutelæ est gesta, ubi factus fuerit major annis XXV.) βεβαιῶσαι τὴν πρᾶσιν, καὶ τὸ λοιπὸν τοῦ τιμήματος μετὰ τῶν τόκων ἀπαιτεῖν, *confirmare venditionem & residuum pretii cum usuris* petere *h. l.* Hic autem ordo servatur in tutoribus conveniendis. Priores sunt conveniendi οἱ διοικήσαντες, *qui administrarunt*: deinde qui non administrarunt, ἀπόρων ὄντων τῶν διοικησάντων, *videlicet cum ii qui administrarunt, non sunt solvendo, h. l.* Si omnes pariter gesserint tutelam, in adolescentis arbitrio est, quem velit in solidum convenire; cessa actione adversus alios, *h. l. in fin.* de quo ordine pluribus infrà *ad tit. de divid. tut.*

LEX VII.

Si tutorum vel curatorum dolo, vel lata culpa, vel levi (non levissima) ἢ ζημιωθῶσιν, ἢ μὴ κερδάνωσιν οἱ νέοι, *vel amiserint quid, vel acquisierint minores*, hoc nomine tutores & curatores tenentur, *h. l. l. à tutoribus. 33. l. tutores. 39. §. tutor. 6. & §. seq. D. de admin. tut. l. 1. D. de tut. & ration. distrab. act.*

P. Fab.

P. Fab. *ad l. contractus.* 23. *D. de R. I.* Dec. *ibid. n.* 37. Duar. *ad tit. de administr. tut.* Montan. *cap.* 32. *reg.* 9. *à princ.* Duo sunt casus, quibus tutor dolum tantùm præstat & latam culpam, non etiam levem: puta, in nominibus paternis exigendis, *l.* 2. *h. t.* & in casu *l. tutor.* 7. §. *competit.* 2. *D. de admin. tut.* Cujac. *Paratitl. h.* & 7. *obs.* 8. P. Burg. 2. *elector.* 12.

Lex VIII.

Actioni tutelæ non objicitur longi temporis præscriptio: sed τριακονταετηρίδι ἀναιρεῖται, *triginta demum annorum præscriptione tollitur:* nisi transactione vel acceptilatione sit extincta, *h. l.*

Lex IX.

Mater pupilli, suscepta rerum administratione, tutori stipulanti promisit indemnitatem: pupillus jam pubes factus, adversus tutorem aget actione tutelæ, non ex stipulatione tutoris adversus matrem, ejusve heredem. *h. l.* Actio verò negotiorum gestorum adolescenti adversus matrem competebat, *l. si mater.* 24. *C. de usur.* καὶ τὸν ἁρμόζει αὐτὴ κατὰ τῶν αὐτῆς κληρονόμων, & *tunc competit adversus heredes ejus.* ut rectè ad *h. n. l.* Thalelæus annotavit.

Lex X.

Tutor bona, durante tutela, quæsita, non præsumitur ea paraſſe ex rebus pupilli, *h. l.* notabili, cujus hæc est species: Tutor ante susceptam administrationem tutelæ erat in angustia rei familiaris: tempore procedente, interim, manente administratione, luculenter auxit rem domesticam, Moritur. Mortuo eo, pupillus dominium rerum ejus vindicat, dicens, tutorem ex sua substantia esse locupletatum, ducto hinc argumento, quòd ante susceptam tutelam tutor laboraverit inopia. Quid Imperatores rescribunt? Negant pupillo vindicationem rerum tutoris defuncti: eumque monent, ut adversus heredes ejus tutelæ actione instituta, liquidò doceat, quid sibi debeatur. *Nam*, inquiunt, *quod neque ipse, neque uxor ejus quicquam ante administrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium:* ἡ συμβᾶσα ἀνίᾳ πρὸς ἀπόδειξιν *ad probationem rei nihil proficit. Nec enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonii, quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est. h. l.* Qua occasione ex Plinii historia naturali hoc referam de Cajo Furio Cresino: is, cùm ex parvo admodum agello largiores multò fructus perciperet, quam ex latifundiis tota vicinia, in invidia magna erat, ceu fruges alienas pelliceret veneficiis, aut aratro quæsitas furtim noctu in suum transferret: quod utrumque ex L. XII. tabb. capitale fuit. Igitur, à Spurio Albino ædili Curuli die illi dicto, metuens damnationem, cùm in suffragium Tribus ire oporteret, instrumentum rusticum omne in forum attulit, & adduxit laborum sociam, filiam, validam, bene curatam. Tum dixit: Veneficia mea, Quirites, hæc sunt, nec possum vobis ostendere aut in forum adducere lucubrationes meas, vigiliasque & sudores. Quare illud antiquum populus Romanus memoria repetens, frontem domini plus agris prodesse, quàm occipitium, reum obsolvit.

Lex XI.

Tutor de eo, quod post finitam pubertate tutelam gessit, cùm administrationi esset connexum, actione tutelæ tenetur *h. l.* Quod ita Græcis: ἐὰν ὁ ἐπίτροπος μετὰ τὸν ἥβης ἐπιμελεῖται ἀδιακόπως, τῇ κατὰ τὸν ἐπιτρόπου ἀγωγῇ ἐνάγόμενος, &c.

Lex XII.

Tutelæ actio tam heredibus, quàm etiam contrà successores competit, h. l. ἡ κατὰ τὸν ἐπιτρόπου ἀγωγὴ κληρονόμοις, καὶ κατὰ κληρονόμων ἁρμόζει, Heredibus pupilli, & in heredes tutoris, *h. l.* Sed non idem prorsus juris est in heredibus, quod in personis principalibus. Actioni tu-

telæ, quæ *pupillo* competit, inest privilegium exigendi ante alios: non inest illi, quæ *heredibus* pupilli datur. Privilegium pupilli quod inter creditores chirographarios habet, neque in extraneum, neque in suum heredem transit. Est enim generalis illa definitio, Privilegia, quæ personæ cohærent, extingui cum persona, *l. in omnibus* 68. *l. privilegia* 196. *D. de R. J. l. exceptiones* 7. *D. de except.* Est autem Privilegium pupilli personale, *l. ex pluribus* 42. *D. de administr. tut.* nec transit in heredes aliosque successores singulares *ead. l.* 42. *l. dabimusque* 19. §. 1. *D. de reb. auct. jud. poss.* Nec interest, utrum cessionarius directa, an utili actione experiatur, *d. l. ex pluribus* 42. Quo de ad *l.* 5. *C. de hered. vel act. vend.* me scribere memini. Opp. Mariti privilegium, ne de dote in solidum conveniatur, personale est: liberis tamen ex eodem matrimonio natis non denegatur. *l.* 12. *l.* 18. *D. sol. matrim.* Quod argumentum est Glossographi *in d. l.* 42. Resp. Non si uno alterove casu privilegium personæ concessum, prodest liberis, igitur omnia privilegia personalia prosunt liberis. Exceptio enim confirmat regulam in casibus non exceptis. Et quod singulari ratione constitutum est, non solet produci ad consequentias. Porrò tutor ob levem culpam tenetur actione tutelæ, *l.* 7. *h. t.* An heres quoque tutoris, ob levem ejus culpam hac actione teneatur, non est usquequaque expeditum: quo de infra ad *tit. de heredib. tutor.*

Lex Ult.

Si tutor, postquam edidisset, professusque esset modum ac quantitatem patrimonii pupilli, paucis post diebus dicat, *μείζονα εἶναι τὴν οὐσίαν τοῦ ἀνήβου, ἤπερ ἐστὶ τῇ ἀληθείᾳ; majorem esse substantiam pupilli, quàm revera sit*, retulisse se in censum pupillarem, rem, præsertim mobilem, quæ non sit pupilli, sed sua. An est audiendus? Distinguit Justinianus: Aut *ἐν τῇ ἀπογραφῇ in ipso inventario* majorem dixit esse substantiam, aut *ἀλλαχοῦ, alicubi*, extra inventarium id dixit. Priori casu negat, audiendum: addita ratione: quod *οὐδεὶς οὕτως ἐστὶν ἀλόγιστος, ὥστε δημοσίοις ὑπομνήμασι γράψαι τι καθ' ἑαυτοῦ, nemo tam stultus sit, ut in publicis monumentis aliquid contra se scribat. h. l.* Inventarii publicam fidem sequimur. *h. l.* Publica instrumenta plenam merentur fidem, *ead. l. l.* 10. *D. de probat.* in tantum, ut ne quidem, si probare paratum se dicat tutor, non esse tantam quantitatem patrimonii pupillaris, quàm sit descripta, audiendus sit, *h. l.* verb. *non esse inspiciendum, nisi hoc quod inscripserit.* Posteriori decisionis Justinianeæ membro nihil veritati præjudicatur: admittitur tutor, probare volens, suam esse rem, quam perperam in inventarium relatam contendit. *h. l. princ.* Cæterum tutor, antequam inventarium fecerit, res pupilli attingere vetatur: nisi testator inventarii conficiendi necessitatem ei remiserit, *h. l.* §. 1. vel, ut Græci *εἰ μὴ τύχοι ἄρα οἱ τὴν οὐσίαν παραπέμψαντες εἰς τοὺς ἀνήβους, αὐτοὶ τὴν ἀπογραφὴν ἐκώλυσαν γενέσθαι: nisi ii qui bona transmittunt in impuberes, inventarium fieri prohibuerint.* An autem remisso inventario, rationes quoque remissæ videntur? Affirmat Mollerus 1. *Semest.* 39. *n.* 6. quia sine inventario rationes reddi nequeant. Quo tamen casu rationes reddet, quatenus poterit; præstiturus dolum duntaxat & latam culpam, *l.* 5 §. *Julianus.* 7. *D. de admin. tut. l. si servus vetitus.* 119. *D. de leg.* 1. Montan. *d. c.* 32. *reg.* 8. *n.* 19. Hotom. 5. *observ.* 31. *in fin.* Munnos *de ratiocin. c.* 5. *n.* 13. *& seq.*

Tit. LII.

De dividenda tutela, & pro qua parte quisque tutorum conveniatur.

Lex II. & III.

Quæritur, si plures sint tutores, utrum singuli in solidum teneantur, an pro partibus? Disting. Aut pro indiviso omnes communiter tutelam administrantur, aut inter eos divisa est tutelæ administratio. Priori casu singuli, si sint solvendo, tenentur in so-

in solidum: *l. tres tutores.* 55. *D. de admin. tut.* Habet tamen conventus beneficium divisionis: desiderare potest, actionem dividi inter omnes, pro virilibus portionibus, aut pro rata ejus, quod quisque gesserit. *l.* 1. §. 10. *& seq. D. de tut. & ration. distrah. act.* Habent etiam tutores beneficium credendarum actionum: quod tamen cessat, si quis ex communi dolo, vel contumacia, id est, cessatione omnium improba, convenitur, *l. si plures.* 38. §. *ult. D. d. t. de administr. tut.* quia doli non est societas *d. l.* 1. §. *plane* 14. *de tutel. & rat.* Unde dubitatum, an cesset etiam eo casu beneficium divisionis? Verius est, non cessare, *d. l. si plures. pr. d. l.* §. *planè.* 14. *de tut. & rat. distrab.* Cujac. *ad d. l. si plures. lib.* 12. *quæst. Papin.* Boer. *decis.* 159. *num.* 2. Dist. Alc. *in l. C. de transf. n.* 14. Gilcken. *ibid. n.* 15. Ronchegall. *ad l.* 3. *D. de dub. rei n.* 93. post Castr. Salic. *in d. l.* 1. Si tutela administratio divisa sit à testatore, vel prætore, dividitur quoque periculum: ut pro ea tantùm parte quisque conveniatur, quæ ei attributa est, non pro parte collegarum, nisi dolus vel culpa ejus arguatur, quod collegam suspectum non fecerit, aut tardius, eversis jam facultatibus, vel lusoriè fecerit. *d. l.* 2. §. 1. *h. t.* Sin tutorum conventione divisa sit tutela, periculum nihilominus commune est, *d. l.* 2. *&* 3. *h. t. l.* 4. *l. si duo.* 5. *D. de admin. tut. l.* 2. *C. de peric. tut.* Singuli tenentur in solidum, cum hac conditione, ut quem pupillus elegerit, ei cedat actionibus suis adversus alios, *d. l.* 2. *in fin.* quia conventio tutorum non potest in fraudem pupilli dividere officium tutelæ, & periculum commune, *d. l.* 3. *h. t.*

Tit. LIII.

De in litem jurando.

Lex I. & II.

In heredes tutoris, qui *τὰ δικαιώματα τῆς ἐπιτροπῆς, instrumenta tutelæ,* dolo vel lata culpa exhibere nolunt, jurari potest in litem *d. l.* 1. *&* 2. Quod si neque dolus, neque lata culpa heredum arguatur, omisso hoc jurejurando, *ζητεῖται, πόσον ἐστὶ τὸ τῇ ἀληθείᾳ διαφέρον, quæritur, quanti re vera intersit, d. l.* 2. In tutorem juratur in litem, si inventarium cæteraque instrumenta pupillaria exhibere nolit: quia non potest non hoc dolo malo facere: Ob dolum autem tutoris defuncti, in heredem ejus ita demum defertur jusjurandum in litem, *γινομένης συγκαταθέσεως κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου, si lis cum tutore fuerit contestata l.* 4. *h. t. μετὰ γὰρ συγκατάταξιν καὶ οἱ κληρονόμοι τὰ τῶν πρωτοτύπων δίκαια δοκοῦσιν ἔχειν: nam post litem contestatam heredes principalium personarum jura habere videntur.*

Tit. LIV.

Heredibus tutorum vel curatorum.

Lex I.

Heredes tutorum ob negligentiam quæ non latæ culpæ comparari possit, condemnari non oportet: si non contra tutorem lis inchoata est, neque ex damno pupilli lucrum captatum, aut gratia præstitum sit, h. l.* Hæc constitutio proponit regulam, ejusque interpretationem. Regula est: Heredes tutoris, ob ejus culpam non latam, id est, *levem*, non teneri. Culpa non lata, ponitur pro culpa levi, *l.* 2. *C. de mag. conven.* Et in *l.* 4. *D. eod.* Ulpianus monet, nec magistratus, nec tutoris heredem ex defuncti negligentia teneri, nisi ex ea, quæ similis sit culpæ, dolo proximæ. Heres defuncti, *dolo proximæ culpæ succedaneus est,*

 inquit;

inquit: Repudiamus igitur Græcorum interpretationem, quæ expuncta negatione, hanc nostram legem ita corrumpit: *τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐπιτρόπου ἀπὸ μεγάλης ἀμελείας οὐ συγχωρεῖ καταδικάζεσθαι*: *Heredes tutoris ob magnam negligentiam non oportet condemnari*. Cujacius quidem 13. *obs*. 39. hanc Græcorum lectionem secutus est, & imposuit Fabroto *ad tit. Inst. de satisd. tut.* Sed eam repudiavit 21. *obs*. 2. ubi propter auctoritatem Basilicorum nihil mutari vult aut detrahi *in h.n.l.* 1. Quod miror à Merillo inter variationes Cujacii non esse relatum. Giphanius tamen *comm. ad eand. l.* 1. illam Græcorum scripturam adhuc tueri conatur, hac ratione quod exceptiones subjectæ *in fin. h. l.* sint de culpa lata: ergo & regulam de eadem culpa accipi debere. Respond. Versiculus *si non contra. h. l.* non tam exceptionem, quàm interpretationem regulæ continet. Regula est: Ex levi tutoris culpa heres ejus non tenetur: Interpretatio hæc: Non aliter igitur tenetur, quàm si 1. lis cum tutore fuerit contestata, quia litis contestatione etiam pœnales actiones transmittuntur, vel 2. damno pupilli lucrum *captatum*, vel 3. ex rebus pupilli *gratia* quid alicui præstitum sit & donatum. Quibus duobus casibus cùm in dolo sit tutor, vel saltem ejus culpæ conscius, quæ dolo comparatur, juris ratio facit, ut ex ipsius persona in solidum heres conveniatur. Fab. 1. *conj*. 12. Video, qui tentant, etiam ex levi tutoris culpa heredem ejus teneri, I. per *l. ult. h. t.* Heredes ob non administrata, quæ administrare tutor debuit, tenentur. II. per *l.* 4. §. 1. *D. de fidejuss. tut.* III. per *l. ex contractibus.* 49. *D. de O. & A. l. ad ea.* 157. *§. ult. D. de R. I.* IV. Tutor tenetur de levi culpa. E. & heres ejus ex eadem: quia ex persona heredum conditio obligationis non immutatur, *l.* 2. §. 2. *D. de V. O.* Resp. ad I. *L. ult. h. t.* cum hac moderatione capienda, ut procedat, si per latam culpam tutor non administraverit, quæ administrare debuit. *arg. l.* 1. *h. t. d. l.* 4. *de magistr. con.* Hotom. 12. *obs*. 22. Ad II. Quod scriptum est, in *d. l.* 4. §. 1. negligentiam propriam heredi non imputari, non dictum κατὰ διαδοχὴν negligentiæ defuncti; quasi ea imputetur heredi: sed ita accipi debet, ut ne propria heredis negligentia ei imputetur; quod majorem dubitationem habere videbatur, cùm adversus heredem tutoris ex proprio dolo juretur litem, contra quem tamen ex ipsius tutoris dolo non jurari in litem, illa lex non obscure significat *in fin. pr.* Et generale est, ex proprio magis & facilius, quàm ex alieno facto quemque teneri. Fab. *d. loc.* Ad III. Quod traditur citatis legibus, heredem ex contractu defuncti, & ex eadem causâ, qua defunctus tenebatur, teneri, id quoque temperandum ex *h. l.* 1. & *d. l.* 4. *de mag. conv.* Ad IV. Vitiosam eam ratiocinationem esse, ostendit Ulpianus *d. l.* 4. cum ait, non similiter teneri heredes magistratuum & tutorum, ut ipsi magistratus tutoresque teneantur. Duaren. *ad tit. de tutel. & rat. distrah. act. cap.* 3.

TIT. LV.

Si tutor non gesserit.

LEX I. & II.

NOn solum qui gesserunt, sed & qui gerere debuerunt tutelam, tenentur pro contutoribus, qui solvendo non sunt, *Εἰ μόνον ὅτι ὑπόπτους ποιῆσαι ὤφειλον, τοῦτο τὸ ὀφφίκιον παρέδραμον*: *Si modò cum suspectos facere deberent, id officium omiserunt. d. l.* 1. Tutor qui non administravit, si modò is qui administravit, solvendo sit, non tenetur. *d. l.* 2. *pr.* Sed si nullus tutorum gesserit, quia dicere non possis, τὸν μὲν πρῶτον, τὸν δὲ δεύτερον εἶναι, *hunc priorem esse, illum posteriorem*, quia omnium contumacia par est, vel lata culpa, perinde omnes tenentur, ac si communiter tutelam indivisam gessissent, *d. l.* 2. *h. t.* *vers. Si qua verò sunt.*

TIT.

Tit. LVI.

De Usuris Pupillaribus.

Lex I.

Tutor pecunias pupilli in usus suos convertit: quas usuras præstare debet? *Νομίμους τόκους, legitimas usuras, h. l. τητίτην, ἡμιεκατοσταίους, hoc est semisses,* ut Basilicorum auctores interpretantur. Imò centesimas usuras præstare debet. *l. 7. §. idem solent. 8. & l. non existimo. 54. D. de admin. tut. l. qui sine. 38. D. de negot. gest.* Quidam distinguunt, utrum clam in usus suos pecuniam pupillarem converterit tutor, an palam, consciis contutoribus. Accurs. *h.* Alii respondent, olim quidem usuras pupillares fuisse centesimas, hodie verò ex constitutione Justiniani *l. eos qui. 26. §. 1. C. de usur.* esse semisses, i. dimidiam centesimæ, sive, 6. de 100. Cujac. *paratit. h.* Giphan. *ad d. l. eos. 26. pag. 278. & seq. & ad l. 2. suprà de divid. tut. in fin.* Alibi aliter responsum est.

Lex II.

Ejus, quod ex causa tutelæ debetur pupillo, tutor usuras præstare compellitur, non tantùm, si ex sua persona conveniatur, sed etsi *ὑπὲρ τῆς ἀπορίας τοῦ συνεπιτρόπου, ea inopia contutoris: διὰ τὸ οὐκ ἀπαιτεῖν ὡς ὕποπτον τὸν συνεπίτροπον, quia contutorem quasi suspectum removere supersedit, h. l. 2.*

Lex III.

A tutore, qui pecuniam pupilli neque *ἱκανοῖς προσώποις, idoneis personis* credere, neque ea *ἀγοράσαι κτῆμα Possessionem emere* potuit, non exiguntur usuræ, *h. l. cum plures. 12. §. ult. D. de admin. tut.*

Lex IV.

Pupillarium usurarum cursus his modis impeditur, vel pecuniæ oblatæ obsignatione & depositione, *l. 1. §. ult. D. de usur. l. 28. §. 1. D. de administr. tut.* vel oblatione per crebras denuntiationes facta, *h. l.* vel postremò, si tutor *συντομώτερον, citius,* liberari velit, citra denuntiationem & depositionem, protestatione interposita, *ὑπομνήματι, διὰ τοῦ ἄρχοντος πεπραγμένοις, actis apud Præsidem habitis, voluntatem suam* declarabit, paratum se pupillo solvere pecuniam cum usuris: quo facto, *ἀπήλλακται πάσης ἐναγωγῆς, omni actione liberabitur, h. l. 4.*

Tit. LVII.

De fidejussoribus tutorum vel curatorum.

Lex I.

Electioni & arbitrio adolescentis permittitur, utrum cum ipso tutore agere velit, an cum fidejussore ejus, vel divisis actionibus, partim cum tutore, partim cum fidejussore, non in solidum cum utroque, ne idem bis consequatur, *h. l.* Sed Justinianus illam electionem omnibus creditoribus adimit, *Nov. 4. c. 2. Auth. hoc nisi debitor. C. de pign.* Quo de alibi.

Lex II.

Quæritur, An electo tutore, liberetur fidejussor ejus? Interest, simpliciter acceptus sit fidejussor, an in omnem causam, *h. l. vs. planè.* Unde etiam petenda ratio *l. si posteaquam. 10. D. rem pup. salv. for.* Fidejussores tutoris, qui finita pubertate tutelâ, moram fecit in restituenda tutela, etiam usurarum pupillarium nomine tenentur, *d. l. 10.* nempe, quòd in omnem causam actionis tutelæ intervenerint: nam quicunque actionis, aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur, nisi certam taxationem fidejussioni apposuerit, *l. fidejussores. 68. §. 1. D. de fidejuss. l. 2. §. ult. D. de administr.*

nistr. rer. ad civ. pertin. Etiam illud observare licet ex *h. l.* 2. Fidejussorem indemnitatis (Auchburg) inexcusso debitore principali, non conveniri: utique enim constare antè oportet, quantum à principali consequi possit creditor, ad hoc, ut indemnitatis promissio locum habeat, *l. decem.* 116. *D. de V. O.*

TIT. LVIII.

De contrario tutelæ judicio.

LEX I.

Tutor, qui pro contutore judicato solvit, frustra petet à pupillo sibi cedi actionem adversus contutorem. ἤδη γὰρ ἀπηλλάγη ὁ συνεπίτροπος διὰ τῆς ταύτης καταβολῆς: *Jam enim solutione ea, quam fecit, liberatus est contutor*, *h. l.* Et solutione extincta actione tutelæ, non superest actio, quam cedat pupillus. Sed ei qui solvit, in condemnatum datur actio negotiorum gestorum. Vel, si tempore solutionis emerit, *nomen* i. e. actionem tutelæ, tunc in rem suam procurator factus utili actione tutelæ, suo nomine aget, *ead. l.* 1.

LEX II.

Tutor ex *communi culpa* condemnatus, solvit pro contutoribus: is ope exceptionis doli mali consequitur, ut à pupillo sibi cedantur actiones: vel, χωρὶς ἐκχωρήσεως, δύναται τὴν ὀφελιμαίαν κινῆσαι, *sine cessione, utili actione experiri potest. h. l.* Quod utique verum, etiamsi ἀπὼν καὶ ἀδιάδικτος, *absens & indefensus* tutor, post litem contestatam condemnatus sit, & sententiæ acquieverit, id est non appellaverit, *h. l.* Dictum, *ex communi culpa*: nam si solus, ex propria culpa damnatus sit tutor, frustra desiderabit sibi mandari actionem in collegas. *h. l.*

TIT. LIX.

De auctoritate præstanda.

LEX III.

Qui rem emit à pupillo, sine tutoris auctoritate, præscriptione longi temporis non defenditur, *h. l.* Obstare videtur *l.* 2. §. 15. *D. pro empt.* Hæc emptio usucapiendi præstat conditionem. Resp. Quo in casu? cum quis sine tutore rem emit à *pupillo*, quem *puberem* esse putavit: *ut hic plus sit in re, quàm in existimatione.* Quæ est hysterologia, inverso ordine sic legenda: *ut hic plus sit in existimatione, quàm in re.* Nimirum bona fides tantundem præstat possidenti, quantum veritas, *l. bona fides.* 136. *D. de R. I.* Cujac. *com. ad d. l.* 2.

LEX IV.

In criminalibus quoque causis tutoris vel curatoris necessaria est auctoritas, ex nova hac Justiniani constitutione, *h. l.* Tutorem, inquam, vel curatorem etiam in criminali judicio, adesse oportet, sive alium criminis accuset pupillus, vel minor, sive accusetur. *h. l.* ubi hanc constitutionis suæ rationem reddit Justinianus: quia *cautius est & melius, cum perfectissima suasione responsa facere, ne minor imperitia, vel juvenili calore dicat quid vel taceat, quod si fuisset prolatum vel non expressum, prodesse ei poterat, & à deteriore calculo eum eripere. h. l.* Probant hanc legem Justiniani Ruræmondani, & Mechlinienses, Non probant Galli, & Belgæ alii, Boer. *decis.* 63. *n.* 6. Rebuff. *in proœm. ad const. reg. glos.* 5. *n.* 72. Argentr. *ad consuet. Britan. art.* 508. Imb. *enchir.* verb. *auctoritas curatoris.* Montan. *c.* 32. *reg.* 9. *n.* 72. *& seq.* Groenew. *h.* Repudiant etiam multæ Italiæ Civitates, Menoch. 2. *arbitr. cas.* 286. *n.* 2. Clar. §. *fin. quæst.* 50. *n.* 2. *& q.* 55. *n.* 12. Sed an pupillus (doli capax) criminum reus fieri potest? Accursius *ad h. l.* verb. *concedunt*, notat, posse omnium,

excepto

excepto crimine carnis, stupri, adulterii, incestus, ex *l.* 36. *D. ad L. Jul. de adult. Si minor annis adulterium commiserit, lege Julia tenetur, quia tale crimen post pubertatem incipit*, ait ibi Papinianus: & in *l.* 38. §. *fratres.* 4. *eod. Adulterii crimen, quod. pubertate delinquitur, ætate non excusatur.* Verùm, exceptio illa non est legibus consentanea: sæpe enim malitia supplet ætatem, *l.* 3. *Si min. se maj. dix. c. de illis.* 9. *extra de sponſ. impub.* Et si puella, minor annis XII. Stupri rea fieri potest, *l. si uxor.* 13. §. *si minor. D. d. t. de adult.* qui minus masculus. minor annis XIV? Nec Papinianus hoc vult in *d. l.* 36. & 38. nullo modo, nulloque casu impuberem adulterium committere posse, sed non posse, si malitia non suppleat ætatem. Turpiter proinde gloriatur Gomezius 3. *resol.* 1. *n.* 60. Se harum legum præsidio quendam, undecim annis minorem, liberasse à pœna monstrosæ veneris, cùm probatum esset, eum rem nefandam cum cane habuisse.

Lex Ult.

Tutor auctoritatem præstare debet pupillo. Quid si plures sint tutores, An unius auctoritas sufficit? Resp. Ex Justiniani constitutione sufficit: sublata veterum distinctione, *Testamentarii* essent tutores, an *Legitimi*: per *Inquisitionem*, an *sine Inquisitione* dati, *h. l.* Atqui & olim Julianus dixerat, sufficere personam unius ex curatoribus furiosi *l.* 7. §. *ult. D. de curat. fur.* quod & de tutoribus veteres sensisse dubium non est. Itaque & uno tutore auctore pupillum agere posse, responsum est, *l.* 24. *D. de testam. tut.* Confer *l.* 4. *l.* 5. *pr. l.* 7. §. 1. *D. h. t. l.* 3. *pr. l.* 24. §. 1. *D. de admin. tut, l.* 1. *C. Si ex. plur. tut.* Nihil ergo novi juris Justinianus constituisse videtur. Resp. Olim ex pluribus tutoribus *testamentariis*, vel à magistratu *cum inquisitione* datis, unius etiam tutoris auctoritas sufficiebat: Sed si plures essent tutores *legitimi*, vel *sine inquisitione* dati, non sufficiebat unius auctoritas, sed omnes consensum & auctoritatem accommodare oportuit, Ulp. *regul. tit.* 11. §. *si plures.* Diversitatis rationem reddit Giphanius *in l.* 2. *C. de divid. tut. p.* 469. Sed Justinianus, indistinctè omnium tutorum parem vult esse conditionem, nempe, ut unius etiam auctoritas sufficiat: excepta causa arrogationis pupilli. *h. l.* Olim pupilli non poterant arrogari: *nam*, inquit, Aulus Gellius 5. *noct. Atticar. c.* 19. *tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem, potestatemque fas non erat, ut liberum caput, fidei suæ commissum, alienæ ditioni subjiciant.* Postea placuit, tutore auctore pupillum arrogari posse, Sed si plures essent tutores, quærebatur, an ut in aliis negotiis, sic & in hac arrogatione sufficeret unius auctoritas? Justinianus omnes auctores esse debere, singulariter statuit, non solum quòd magna res sit, sed etiam quòd ea tutelam ipsam finiat. *h. l.* Quod omnes simpliciter & æqualiter tangit, ab omnibus debet comprobari, *h. l. in fin.* Quid si tutor honorarius interposuerit auctoritatem? Et videtur hujus quoque auctoritas sufficere, *l. quod si forte.* 14. §. 1. *D. de solut. l. pupillum.* 49 *D. de acquir. hered.* nequicquam obstante *l.* 4. *D. h. t.* ut ibidem ostendi.

Tit. LX.

Quando tutores vel curatores esse desinant.

Lex Ult.

Justinianus *in h. l.* placavit controversiam, quæ fuit inter Cassianos & Proculeanos, de æstimanda pubertate *marium*. Fœminarum pubertatem Veteres constanter æstimarunt ex annis XII. *h. l. pr. tit. Inst. Quib. mod. tut. fin.* Itaque non rectè Servius Honoratus in illum locum Virgilii *Æneid.* 7. *Jam matura viro, jam plenis nubilis annis*, secundum jus Poëtam locutum, ait, quo & ex annorum ratione, & ex habitu corporis ætas comprobetur. Cassiani in masculis pubertatem æstimabant ex habitu corporis: Proculeani ex annis XIV. Ulpian. *in regul. tit.* 11. Quorum sententiam Justinianus confirmavit, *h. n. l.* Per *habitum autem corporis*

ris Cassiani intelligebant impudicam pudendorum inspectionem. Quintil. *declam.* 279. verb. *postea nudari filium atque in conspectu judicum constitui cogit, & interrogat, an ille maritus esset, qui fieri pater non posset?* Plato *lib.* 11. *de legib.* Τὴν δὲ τῶν γάμων χρόνου συμμετρίαν τε καὶ ἀμετρίαν ὁ δικαστὴς σκοπῶν κρινέτω, γυμνοὺς μὲν τοὺς ἄῤῥενας, γυμνὰς δὲ ὀμφαλοῦ μέχρι θεώμενος τὰς θηλείας: *Hanc temporis nuptiarum habilitatem, vel inhabilitatem judex considerans, judicet, nudos quidem masculos, nudas vero umbilico tenus fœmellas spectans.* Aristophanes: παίδων δοκιμαζομένων αἰδοῖα παρίστι θεῶν. Apud Judæos similis fuit observatio inducta in utroque sexu. Maimonides v. *Sanhedrin. cap.* 8. §. 1. Sed Justinianus masculorum pubertatem annis tantum quatuordecim vult definiri, *indagatione corporis inhonesta cessante, h. l.* Diss. Rævardus 4. *varior.* 10. Hieron. Magius. 1. *misc.* 2. Bachov. *com. ad d. pr.* Quibus non potest persuaderi, Romanos in examinanda marium pubertate, unquam inspexisse partes, quas sinus abscondit. Cur autem *fœminæ* citius pubescunt quàm *mares?* Vide Macrob. 7. *Saturn.* 7. Plutarch. in *problem.* Montan. *cap.* 37. *n.* 23. & *seq.*

TIT. LXI.

De Actore à tutore vel curatore dando.

LEX Un.

TUtor adversa valetudine, vel alia qua causa necessaria impeditus, quominus pupilli negotia gerat, *actorem* οἰκείῳ κινδύνῳ, *suo periculo* constituere potest, si pupillus absit vel infans sit. *h. l.* & §. *ult. Inst. de curat.* Qui ideo *Actor* vocatur, quia διὰ τῆς πράξεως τῶν ὑπομνημάτων χειροτονεῖται, *per acta constituitur*, ait Theophilus. Mater tamen, cui pater filii negotia testamento commisit, actorem constituere non potest, *l.* 31. §. *pen. D. de neg. gest.* Nec tutor constituere *procuratorem*, *h. l.* Quid ita? Quia procurator aliena negotia mandatu domini administrat, *l.* 1. *D. de procur.* Tutores autem non sunt domini rerum pupillarium. Quod si pupillus præsto sit & fari possit, tutore auctore, procuratorem constituere potest, *l. decreto.* 24. *D. de admin. tut. l. neque.* 11. *C. de proc.*

TIT. LXII.

De Excusationibus, & temporibus earum.

LEX I.

SPado tutor datus, ἀπόλυσιν οὐκ ἔχει, non habet excusationem, *h. l.* Non justa est hæc excusationis causa, si quis propterea excusari velit, quod *Spado* est: nam hoc vitium impedimento non est, quominus suis & alienis rebus superesse possit, *l. spadonem* 15. *pr. D. h. t. h. l.* Genus ponitur pro specie: *spado* pro *castrato*, in quo major dubitatio erat: nam *castratio* sola propriè vitium est, locumque facit redhibitioni; *Spadones* (natura steriles) vitiosi, aut morbosi non sint.

LEX III.

Ingenuus pupillo libertino tutor datus, excusatur, *h. l.* εἰ μὴ ἀπορία ἐστὶν ἀπελευθέρων ἐν ἐκείνῳ τῷ τόπῳ, *nisi penuria libertinorum sit in eo loco. l.* 1. §. *libertinis.* 5. *D. h. t.* Quod moribus Galliæ haud dubiè occasionem præbuit, quibus Nobiles plebejis dati tutores, excusantur à tutela. Duar. *ad h. t. cap. de caus. excus.* Jure novo Justinianeo ingenuus à tutela libertini non excusatur, quia quævis manumissio facit ingenuum, *Nov.* 78. *c.* 1. & 5. §. *libertinorum.* 3. *Inst. de libertin.* Etiam nobilis tutelam pupilli ignobilis suscipere cogitur, Tiraq. *tr. de Nobilit. c.* 37. *n.* 17. Montan. *c.* 25. *n.* 23.

LEX VIII.

Οἱ μισθωταὶ τῶν δημοσίων ἀγρῶν οὐκ ἔχουσι ἀπόλυσιν. *Conductores agrorum fiscalium non habent excu-*

excusationem h. l. Adversatur *l. pen. §. 11. D. de jur. immun.* Quomodo hæ leges sint conciliandæ, dictum suprà ad *l. ult. qui dari tut.*

Lex X.

Tributorum exactores, (*τὰ δημόσια τέλη μεθοδεύοντες*) quamdiu rationem tributarium tractant, itemque rerum fiscalium administratores excusantur à tutela *h. l. l. administrantes. 41. D. h. t.* Civitates igitur, cùm jus fisci non habeant, non videtur Quæstor civitatis excusari posse, *d. l. spadonem. 15. §. ratiocinatio, l. bona. 15. & l. seq. D. de V. S.*

Lex XII.

Voluntariæ tutelæ munera privilegiis nihil derogant, h. l. Hinc si quis tutor datus, cum haberet justas excusationis causas, ultrò susceperit tutelam, vocatus ad aliam tutelam, jure excusationis uti potest, *h. l.* Cynus, dum hic operosè tractat de Privilegiis, extra oleas vagatur.

Lex XV.

Species hæc est: Tutor datus proposuit excusationis causas: Sunt rejectæ. Tutor appellat. Interea temporis, pupilli, *ἐν ἐφήβου ἡλικίᾳ διάγειν*, in *adulta ætate agere cœperunt*, facti sunt puberes. Tutor perimi causam interpositæ appellationis petit. Non est audiendus. Examinabitur nihilominus illa causa, *διὰ τὸν κίνδυνον τῆς διοικήσεως ἐκείνου τοῦ καιροῦ, propter periculum administrationis temporis*, quod post interpositam appellationem effluxit, ut ex eventu pareat, temerè appellatum sit, nec ne, fraude cessaverit tutor, nec ne.

Lex XVIII.

Tutor non à datione tutelæ, non à nominatione, sed à rejectione excusationis appellare debet, *l. 1. §. si quis tutor. 1. D. Quand. appell. sic. l. 6. h. t. §. qui autem vult. Inst. h. t.* Si tamen à nominatione appellaverit, non est appellatio nullius momenti, *h. n. l. 18. l. scire oportet. 13. pr. l. Cajus. 16. D. h. t. l. tutor. 20. l. tutores. 39. §. tutor. D. de admin. tut. l. 2. l. pen. D. de tutor. & curat. dat. l. cum in una. 17. §. 1. D. de appell.* Objic. *d. l. 1. §. 1. Quand. appell.* Ante repulsam excusationis causam frustrà appellatur. Ergo à nominatione facta appellatio, non tenet. Resp. I. Non est novum in libris juris nostri, quædam præcipi, aut prohiberi, quæ tamen non infirmantur, Si alio modo facta fuerint, quam fieri debuerunt, *l. 14. §. non autem. 5. & §. divus. 14. D. de relig. l. 19. D. de off. præs. d. l. 1. §. biduum. 5. Quand. appell.* II. Recentiores juris auctores, ut Diocletianus, à nominatione appellare permittunt. *h. n. l. d. ll.* Atque adeo ad juris incrementum hic quoque videtur recurrendum. Objic. Appellatur à sententiis judicum, *l. 1. D. de appellat.* Ergo non à nominatione ad tutelam. Quid respondendum sit, ex iis, quæ modò dicta sunt, conjectu facilè. Cæterum in aliorum munerum delatione, ad ipsa *nominatione* appellare oportet, *l. 11. C. de appellat. l. 2. C. de decur. l. 1. C. de tempor. appellat.* Quæ diversitatis ratio? Vid. Montan. *cap. 35. reg. 2. n. 3. & seq.* Additur *in fin. h. l.* Non esse justam excusationis causam, quòd pater pupilli, omnium bonorum usumfructum reliquerit uxori suæ. *h. l.* quia tutor principaliter datur personæ, non rei. Accurs. *h.* Rectè judicat Bulgarus, illo casu legitimam pupillo instituto deberi pleno jure, *Nov. 18. c. 3.* Cæterorum autem bonorum usumfructum ad matrem ejus pertinere. Merend. *3. contr. 22.* Dixi pluribus de hac quæstione *ad tit. D. de usufr. n. 7.*

Lex XXIII.

Tutor, cui hereditatis est disceptatio cum pupillo, excusatur, *l. 16. h. t.* Excusatur quoque tutor datus, si vereatur, ne pupilli nomine litem instituere cogatur cum persona sibi conjuncta, veluti cum sorore sua, *h. l. 23.* Cujus constitutionis jus Græcus paraphrastes dicit esse *ξένον καὶ θαυμαστὸν, novum & mirabile.*

Tit. LXIII.

Si falsis allegationibus excusatus sit.

Lex I.

TUtor, qui *δικαιολογίαις χρησάμενος ἐψευσμέναις*, *falsis allegationibus usus* excusationem obtinuit, subjicitur periculo administrationis, ex eo tempore, quo datus est, *h. l. §. fin. Inst. de excus. tut.* Sententiæ & decreta ex falsis allegationibus, instrumentis, & suggestionibus interposita, sunt nullius momenti, *d. §. fin. l. 2. C. Si ex fals. instr.* *οὐ μόνον κατὰ φάκτον ἔψευσται ἡ δικαιολογία, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ νόμιμον*: *Falsa est allegatio non tantùm in facto, sed & in jure:* ut si tutor testamentarius eò excusari meruerit, quod pupillus habeat patruum.

Tit. LXV.

De Excusationibus veteranorum.

Lex I. & II.

CAusaria missione, militia soluti post annos viginti, *τὰ προνόμια τῶν ἀποστρατευθέντων ἔχουσι*, *privilegia Veteranorum habent* *d. l. 1.* Causaria missio honesta est, *l. 8. §. 5. D. de excus. tut. l. causaria. 8. C. de re milit.* ut si quis propter valetudinem, vel provectæ ætatis senium dimissus sit, *l. 2. C. de his qui non implet. stip. sacram. solut. sunt.* Causarii nomen habent à *causa*, id est, *vitio.* Sicut enim Græcis *αἰτία*: sic Latinis, *Causa* est *vitium.* Seneca: *Causariæ partes animi*, id est vitiosæ. Veteranus est, qui post xx. annorum stipendia honestè sacramento militiæ solutus est, *l. 3. C. eod. l. 7. C. de fid. instrum.* Veterani perpetuò vacant à tutelis paganorum *d. l. 3.* Sed unam tutelam filiorum (non nepotum) conveterani post annum missionis suscipere coguntur *l. 8. pr. D. de excus. tut. l. 2. h. t.* A pluribus eodem tempore vacant, etiam post annum, *d. l. 2. d. l. 8. §.* [illegible] *10.* Una ergo tutela illos excusat, cùm in paganis tres exigantur. *Conveterani* verbo non tantum commilito continetur, qui in eadem legione militavit, sed & veteranus quilibet, *d. l. 8. §. 6.* Ait autem *§. pen. ejusd. l.* nihil referre, quomodo filii conveterani sui juris effecti sint, *Emancipatione* an *morte patris:* qui tentare quis alioquin poterat, non cogi veteranum filiorum conveterani tutelam suscipere, nisi orbi essent patre. Sed placuit, eum etiam, patre incolumi, cogi. Cujac. *in d. l. 8.*

Tit. LXVI.

Qui numero liberorum se excusant.

Lex I.

TUtor datus, habens *ἐν Ῥώμῃ μὲν τρεῖς παῖδας*, *Romæ tres liberos: ἐν τῇ Ἰταλίᾳ τέσσαρας*, *in Italia quatuor: ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις πέντε*, *in Provinciis verò quinque*, excusatur, *h. l. pr. tit. Inst. de excus. tut.* Cui locorum differentiæ opponi poterat, quod ait Cicero *Orat. III. in Verr. An aliud Romæ equum est, aliud in Sicilia?* Quod item Justinianus *in l. ult. C. de temp. in integr. restit.* *Ex locorum differentia aliquod induci discrimen, satis nobis absurdum visum.* Et quod constitutione Antonini qui sunt in orbe Romano, Cives Romani sunt effecti, *l. 17. D. de stat. hom.* Diversitatis istius rationem reddere conatur Montanus *cap. 35. n. 62. & seq.* Sed in media hæret salebra. Cæterum exigimus, ut liberi sint incolumes. Defuncti non prosunt, nisi *bello* amissi sint, *pr. tit. Inst. de excus. tut. l. belli. 18. eod.* id est, in *acie*, *ἐν τῇ παρατάξει*. Non est novum, ut *bellum* pro *prælio* usurpetur. Glossæ Lat. Græc. *prælium*, *πόλεμος*, *μάχη*. Porrò exigimus, ut liberi sint incolumes eo tempore quo pater ad tutelam vocatur. *l. tutor petiturus 28. D. de exc. tut.* Exigimus, ut sint *cives:* capti ab hostibus non prosunt, *l. 2. C. de iis qui num. liber. lib. 10.* Ut sint naturales & legitimi. Adoptivi non prosunt, *d. pr.* Naturales tan-

tantum, non prosunt: publicè enim interest, legitimè progenitis patriam augeri, *l. 2. C. de indict. vid. toll.* non naturalibus. Non tamen exigimus, ut liberi sint in potestate: nam & emancipati prosunt, *l. 2. §. interdum. D. de vacat. min.* Exigimus, ut nati sint: nam qui sunt in utero, (posthumi) non prosunt, *d. pr. l. 2. §. 6. d. t. de excus. tut.* Quæritur, an liberorum numero etiam computandus sit partus monstrosus, prodigiosus visu & vagitu novus? Affirmat Costalius *in l. 14. D. de stat. hom.* Rectius negat Goeddæus in *l. qui mortui. 129. D. de V. S.* per *d. l. 14. l. 2. §. oportet. D. de excus. tut.*

Lex II.

Non tantùm filii prosunt, sed & nepotes ex filiis antè defunctis, sive soli sint, sive cum patruis, *d. l. 2. §. de exc. tut. l. 3. C. de iis qui num. lib.* Quorum tamen capita non numerantur, sed stirpes. Nepotes ex filio superstite, avo non prosunt, *b. n. l. 2.* Filio, id patri suo prosunt. Non possunt duobus parentibus simul prodesse. Nepotes etiam ex filia avo non prosunt, quia sunt in aliena familia.

Tit. LXVII.

Qui morbo se excusant.

Tit. LXVIII.

Qui ætate se excusant.

Tit. LXIX.

Qui numero tutelarum se excusant.

Trium horum titulorum leges totidem interpretationem capiunt ex iis, quæ dicta sunt ad *l. 2. & 3. suprà. Qui dari tutor. non poss.* & quæ *ad tit. D. de exc. tut. n. 3. & 12.*

Tit. LXX.

De Curatore furiosi vel prodigi.

Lex IX.

In Basilicis ita formatur species *b. l.* Maritus furiosam habens uxorem, *ἀπεπέμψατο αὐτὴν*, *repudiavit eam:* quippe qui solus repudiare potuit, *b. l.* mater autem filiæ furiosæ quædam instrumenta marito confecit, *ἐπὶ βλάβῃ τῆς μαινομένης*, *in fraudem furiosæ:* puta *διελύσατο πρὸς αὐτὸν, καὶ συνεχώρησεν αὐτῷ μέρος τῆς προικὸς*, *transegit cum eo, & remisit ei partem dotis.* Hoc factum matris filiæ præjudicare non potuit: neque enim mater habuit administrationem bonorum filiæ *b. l.*

Lex V.

Ex lege Anastasii fratres emancipati ad fratrum legitimam successionem, tutelam, Curationem vocantur. *b. l. l. 4. C. de legit. tut. §. 1. Inst. de success. cogn.* Integra Anastasii constitutio fuit de utroque munere, *tutelæ & Curationis:* sed truncata est hoc loco, ut ea pars, quæ huic titulo congruit, referatur. Cujac. *com. ad l. 8. D. d. t. de excus. tut. fol. 199. editionis Francofurtensis.*

Lex VI.

Hæc lex una ex L. Decisionibus Justiniani. Disputabat antiquitas, An, si furiosus, cui lege, vel à magistratu datus esset curator, dilucida furoris haberet intervalla, & quasi inducias, (quibus sanæ mentis esse videtur, in conspectu inumbratæ quietis constitutus, ut loquitur Celsus *in l. 18. §. 1. D. de acquir. poss.*) *ἐν τοῖς διαλείμμασι*, *per illa intervalla*, curatio finiret, & desineret esse curator: redintegraretur verò furore redeunte? Hanc ambiguitatem ita decidit Justinianus, ut curatos semel datus, maneat, sed ut *ἐν τῷ καιρῷ τῶν διαλειμμάτων*, *intervallorum tempore* nihil administret, sed furiosus, *ὡσανεὶ σωφρονῶν*,

quasi sanus & rudens, getat omnia: ἐν δὲ τῷ καιρῷ τῆς μανίας, furore redeunte, Curator munus curationis exequatur, h. l. Curatio est continua, sed administratio discontinua.

Lex VII. Pr.

Furioso, *in sacris patris constituto*, i. e. ὑπεξουσίῳ, *in patria potestate existenti*, non datur curator. Furor filii, cum non liberat patria potestate, h. l. pr. Nec pater furiosus desinit habere liberos in potestate. *l. 8. D. de his qui sunt sui vel al. jur. l. 25. C. de nupt. l. 20. D. de stat. hom.* Furor, sicut patriam potestatem non solvit, ita nec magistratum abregat, *l. 8. D. de tutor. & cur. d. l. 20.* Atqui furore finitur officium judicis, *l. 46. D. de jud.* Resp. Non ipso jure, sed mutatione & surrogatione alterius, Don. 17. com. 26. Cæterum res filii furiosi administrabit pater. h. pr. Non extraneus ei dabitur curator, sed pater legitimus erit bonorum administrator. *eod. pr. Quis talis affectus extraneus invenіatur, ut vincat paternum?* ait Justinianus h. pr. Atque ita Tertullianus in libro, quem de castrensi peculio condidit, sensisse judicatur, h. pr. in fin. Fortè hic Tertullianus est idem cum Q. Septimio Florente Tertulliano, Theologo, quem Eusebius 2. *Ecclesiast. histor.* 2. in Romanis Legibus exercitatum fuisse, ait. Ille, adhuc dum paganus, Carthagini Advocati officio functus est: dein Christianæ Religionis acerrimus fuit assertor & vindex. *Ego*, inquit, *in libro de pallio, nihil Foro, nihil campo, nihil Curiæ debeo, nihil officio advigilo, nulla rostra præoccupo, nulla prætoria observo, cancellos non adeo, subsellia non contundo, jura non conturbo, causas non elatro, non judico, non milito, non regno, secessi de populo*, Etiam Licinius Ruffinus JCtus, fuit Christianus. Sed & alii Christiani Theologi nonnulli fuerunt JCti, ut Petrus Martyr, & Johannes Calvinus.

§. 1. Si patrem mori contingat, Justinianus constitutionem, quam de his, quæ furiosis testamento relinquenda sunt, eorumve substitutione edidit, obtinere vult. h. §.

§. 2. Patre mortuo intestato filius furiosus ei existit suus heres, h. §. & §. 3. *Inst. de hered. quæ ab int. defer.* Suus heres non dicitur heres fieri, Sed apparere, d. §. 2.

§. 3. Furioso hereditate vel bonorum possessione delata, nec furiosus per se adire hereditatem, vel agnoscere bonorum possessionem, neque curatore auctore potest, h. §. *l. 63. D. de acquir. hered.* Don. 7. com. 9. Ex Justiniani constitutione curator furiosi, hereditatem adire vel bonorum possessionem agnoscere nomine furiosi potest, εἰ ἐπικερδῆ νομίζοι τὴν κληρονομίαν, *Si locupletem hereditatem* aut bonor. possessionem *existimaverit*, h. §. Hæc bonorum possessio non est decretalis, ut olim, sed edictalis, h. l. καὶ ἀρκεῖ τὸ κατ᾽ αἴσθησιν καλὰ τὴν Κωνσταντίνου διάταξιν, *& sola agnitio sufficit ex constitutione Constantini*, h. §. *l. 8. & 9. C. Qui admitt. ad bonor. poss.* §. *ult. Inst. de bon. poss.*

§. 4. & 5. Pater filio vel filiæ furiosis rectè dat curatorem testamento. h. §. 4. Quid quod Julius Cæsar Octavio Augusto ἐπιτρόπους testamento dedisse apud Dionem (aliter apud Suetonium) legitur: quo nomine curatores significantur: nam tutores dati non poterant Octavio, firmata jam & plena pubertate. Cujac. 7. *obs.* 6. Etiam filio furioso *exheredato* pater rectè dat curatorem, h. §. 5. Quæ exheredatio non fit διὰ μῖσος, *odii* vel notæ causa, sed bona mente & providentiæ causa, ut rectè Græci hic adnotarunt. vid. *l. 18. D. de lib. & posth. hered. inst. l. 12. §. 2. D. de bon. libert.* Mantic. *in conject. ult. vol.*

§. 6. Non dato curatore à patre, furiosus agnatos & gentiles si sint idonei, habebit curatores. Si non sint idonei, à magistratu ei dandus curator ἀπὸ ἐξετάσεως, *ex inquisitione*, h. §. Qui curator, si censum, si substantiam idoneam non habeat, si non suppetant ei facultates, *satisdare*, sive fidejussore cavere debet, *in quantum possibile est*, ait Imp. h. n. §.

§. 7. Quæ titulo hereditatis, vel legati, vel fideicommissi, furioso sunt delata ab extraneo, per curatorem furioso interim acquiruntur; non plenè, non perfectè, sed ubi furiosus, recuperata sanitate, eam acquisitionem agnoverit, h. §. Integrum enim est furioso, ubi

tibi ad sanam mentem redierit, vel admittere eam acquisitionem, vel repudiare, §. 9.

§. 8. Si furiosus, cui delata erat hereditas ab extraneo, eaque nomine furiosi à curatore adita, in furore decesserit, illa hereditas devolvetur & transmittetur, non ad proximos heredes legitimos furiosi, sed vel ad substitutum, vel ad proximos heredes extranei defuncti, *h.* §. Ad eos, inquam, qui *ἐν τῷ καιρῷ τῆς τοῦ μαινομένου τελευτῆς*, *tempore mortis furiosi* ab intestato erant successuri extraneo defuncto, si furiosus ante delatam sibi hereditatem decessisset, si non fuisset in medio, *h.* §. *τῆς ἱκανοδοσίας τῆς παλαιᾶς ἀναιρεμένης*, *veteri satisdatione sublata*, *eod.* §. Cujusmodi autem ea fuerit satisdatio, Raguellus exponit. Atque ita olim judicatum à tribus Senatoribus Supremæ Curiæ, DD. Sandio, Nys & Vierssen, cum in tali specie ex compromisso electi essent arbitri, teste Sand. 4. *Decis. tit.* 8. *defs* 9. Legata autem vel per fideicommissum relicta furioso, in hujusmodi casu transmittuntur ad heredem ejus, nisi ea respuerit, *h.* §. *in fin.*

Tit. LXXI.

De Prædiis & aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis.

Lex I.

Hac lege duo proponuntur venditionis genera, quibus prædium minoris rectè distrahitur, sine decreto. 1. Si creditor, qui à patre pupilli vel minoris, prædium pignori acceperat, illud vendat. 2. Si pupillo vel minore judicato & condemnato pignus capiatur & distrahatur, *judicati faciendi causa*, sive, ut Græci, *εἰς τὸ γένηται τὸ ἱκανὸν τῷ ἐνάγοντι ἐπὶ τὴν καταδίκην*. *h. l.* An autem, & quando minor adversus venditionem pignoris in integrum, restituatur, dixi *ad l.* 1. *C. Si adv. vendit. pag.*

Lex II.

Si tutor vel curator fundum pupilli, vel minoris, licet pignori nexum, vendiderint sine decreto, *οὐ χρεία ἀποκαταστάσεως· ἀνυπόστατος γὰρ ἐστιν ἡ πρᾶσις τῷ ἰδίῳ δικαίῳ*, *non est necessaria in integrum restitutio, quia venditio ipso jure nulla est*, *h. l.* Sed si creditor vendiderit fundum sibi oppigneratum, ita demum in integrum restituetur minor, si creditor venditionem fecerit viliore pretio, colludens cum emptore, *h. l. in fin.* Si verò *ἀπὸ πλαστῶν δικαιολογιῶν*, *ex falsa causa, falsove allegato debito* decretum impetraverit à prætore, non restituitur minor adversus venditionem, sed ex SCto dominium ei conservatur, *l.* 5. *h. t.* verb. *actionem pupillo senatus reservavit.* Actionem reservare ibi nihil est aliud, quam dominium reservare, sicut sub hoc *tit. in l.* 8. *l.* 10. *l.* 11. *l.* 15. *&* 16. Imperatores loquuntur.

Lex III.

Pater, *curator* filii emancipati, rem ejus, *ἀποφάσεως ἄρχοντος χωρὶς*, *sine decreto præsidis*, alienare non potest, *h. l.* Sed pater legitimus administrator rerum adventitiarum filii, quem in potestate habet, sine decreto alienare potest, ex duabus causis, æris alieni, & legatorum ac fideicommissorum præstandorum, *l. ult.* §. 4. *C. de bon. quæ liber.* Sic rectè Azo, ad *rubr. ejusd. tit. n.* 11. quem sequuntur Fachinæus 6. *contr.* 40. Gentilis *de bon. matern. c.* 19. Pinell. *in l.* 1. *C. de bon. mat. part.* 3. *n.* 21. Gail. 2. *obs.* 72. *d. n.* 14. Montan. *de tutel. c.* 33. *n.* 71. *&* *n.* 249. Diss. Salic. *in l. præses. C. de transact.* Chassan. *in consuet. Burg. rubr.* 6. §. 5. *n.* 14.

Lex IV.

Tutor fundum pupilli, vel curator prædium minoris, ex causa *Transactionis* alienare non potest sine decreto magistratus, *h. l. l. Lucius Titius.* 46. §. *ult. D. de administr. tut.* Accurs. Salic. *h.* Argentr. *art.* 482. *glos.* 2. Com-

Communiter excipiunt transactionem de lite perplexa & dispendiosa: item eam, per quam pupillus vel minor rem controversam retinet; nec non decisionem, factam cum debitore inope. Gail. *d. c.* 72. *n.* 9. Montan. *c.* 33. *n.* 247. *&* 289. Sand. *de probib. rer. alien. part.* 1. §. 3. *n.* 27. *& seq.* Costal. *in l. si plures D. de pact.* Quod transactionis, idem & *Compromissi jus* est. Tutor sine decreto non potest *compromittere* in arbitrum, *arg. b. l. l.* 4. *& l. pen. D. de reb. eor.* Excipiunt & hic Doctores compromissum de re pupillari valde dubia, ac difficili, & cujus persecutio non nisi maximis impensis, eventuque incertissimo fieret, Montan. *d. c.* 33. *n.* 231. Mornac. *ad l.* 35. *D. de jurejur.* Tutius tamen & consultius fecerit tutor, si etiam hoc casu excepto, impetrato ante decreto magistratus, transigat, vel compromittat. Blancus *de comprom. q.* 3. *n.* 53. Argentr. *d. art.* 482. *glos.* 1. *&* 2. Menoch. 2. *de arb. jud. cas.* 171. *n.* 43. *& seq.* De *Donatione* quod ajunt Impp. in *b. l.* 4. id cum Cujacio *parat. b.* & Giphanio *ad l.* 9. *b. t.* accipio de donatione propter nuptias, de munere sponsalitio, & de dote. Tutor nec donationem propter nuptias, nec sponsalitiam largitionem facere, nec dotem constituere *χωρὶς ἀποφάσεως*, *absque decreto* Prætoris potest, *b. l. l.* 8. *b. t. l. lex* 22. *suprà, de administr. tut. l. ult. C. si maj. fact. alien. rat. hab.* Quibus addi velim, quæ ad *l.* 28. *suprà de jur. dot.* adnotata sunt. De donatione simplici, de remuneratoria, itemque de donatione mortis causa, dixi suprà *ad l.* 16. *de admin. tut.*

Lex VI.

Per procuratorem libello (*Requestam* vulgò vocant) Prætori oblato super vendendo fundo pupilli, Prætor fundum permisit vendi. Venditio nullius est momenti, quia causa venditionis pro tribunali cognita, decretum interponi oportuit, *b. l. Stat. Fris. lib.* 1. *tit.* 13. *art.* 8. *& duob. seq.* οὐδὲ γὰρ δυνατὸν, ἐξ ἐπιπέδου πραχθῆναι τὰ ἀποφάσεως δεόμενα: *nec enim de plano fieri possunt, quæ decreto indigent. l.* 71. *l.* 105. *D. de R. J. l.* 9. §. 1. *D. de off. proconf. l.* 25. *D. de excus. tut.* Hæc sunt opposita, *Per libellum*, & *Pro tribunali, l.* 3. § 8. *D. de bonor. poss.* Dixi *ad d. l.* 71. *de Reg. Jur.*

Lex IX.

Casus hac lege proponitur, quo sublata obligatione principali, manet accessoria, nempe pignoris obligatio. Species hæc est: Curator prædium minoris vendidit sine decreto, & evictionis nomine res quasdam suas pignori obligavit emptori, dein rescissa est venditio. Quæritur, an etiam jus pignoris rescissum & solutum intelligatur? Rescribit Diocletianus, emptorem pignora persequi posse. Hæc est exceptio à regula *l.* 129. §. 1. *D. de R. I.* Giph. *b.* P. Fab. *in d. l.* 129.

Lex X.

Certum est, prædio pupilli vel minoris vendito ἄνευ ἀποφάσεως, *sine decreto*, id est, causæ cognitione, & sententia prætoris pro tribunali, venditionem nullam esse: ideoque pupillus vel minor παρακατεχομένης τῆς δεσποτείας, *retento dominio*: vindicare potest prædium, *b. l. l.* 1. §. 2. *l. magis* 5. §. *pen. D. b. t. l.* 11. *l.* 15. *b. t.* At si pretium in rem pupilli versum sit, convenietur hactenus, ut reddat totum pretium, vel partem, εἰς τὸ δαπανηθὲν, *prout versum est b. l.*

Lex XI.

Tutor pupilli fundum, οὗτινος τὰς δυνάμεις ἠγνόει, *cujus vires ignorabat*, vendidit interposito decreto. Adversus hanc venditionem in integrum restituetur pupillus, διαγνωσκομένης τῆς αἰτίας, *causa cognita*, *b. l.* Adversari videtur *l. ait. prætor.* 7. §. 2. *in fin. D. de min.* Debitor, qui minori solvit, interposito decreto prætoris, liberatur, nec adversus eum restituitur minor. Respondi *ad tit. D. de rebus eor. n.* 16.

Lex XII.

Ob æs alienum tantùm, causa cognita, præsidali decreto prædium minoris distrahi permittitur, *h. l.* Causa interponendi decreti non solum est æs alienum pupilli vel minoris, sed & sunt causæ aliæ, ut dos, donatio propter nuptias, alimentorum necessitas, *l.* 4. *l.* 8. *l. ult. h. t. l.* 23. *supra, de admin. tut.* Azo, Accurs. *h.* Obstare videtur *h. n. l.* 12. *pr. ob æs alienum tantum: διὰ χρέο͂ μόνον.* Respondi *ad d. tit. D. de reb. cor. n.* 14. Diss. Sarm. 3. *sel. interpr. c.* 8. *in fin.* Giphan. *in l.* 9. *h. t. p.* 466.

Lex XIII.

Etiam fundum pupilli vectigalem, vel patrimonialem, sive emphyteuticum tutor sine decreto præsidis alienare non potest, *h. l.* Fundus *vectigalis* hic separatur ab *emphyteutico*. Cui obstat quod alibi fundus *vectigalis* idem esse dicitur cum *emphyteutico*, *tit. D. Si ag. vectigalis, id est emphyteuticarius petatur.* Resp. Generalior est appellatio fundi *emphyteutici* quam *vectigalis*. *Vectigalis* fundus hic est, quem pupillus à civitate, vel privato in emphyteusin accepit: *Patrimonialis, sive emphyteuticus*, quem à fisco, vel Principe. *Patrimoniales* fundi sunt, qui ad patrimonium Principis pertinent; qui in emphyteusin dari solent. *l.* 1. *C. de fund. patrim. lib.* 11.

Lex XIV.

Tutor sine decreto prætoris fundum pupilli vendidit scienti emptori. Pretium numeratum cessit lucro pupilli, *εἰς τὰ χρέα τ͂ ὀρφανοῦ καταβληθὲν, ob pupilli debita solutum.* Idem pupillus jam vindicat fundum cum fructibus. Si emptori pretium cum usuris: itemque *τὰ δαπανήματα τ͂ βελτιωθέντο͂ κτήματο͂, fundi meliorationes* reddere detrectet, exceptione doli mali summoveri potest, *h. l. & l.* 16. *vers. emptor. h. t.* Non tam asperè tractandum est jus prohibitæ alienationis prædiorum pupillarium, confert *l. illicite.* 10. *D. de reb. cor. qui sub tut.* Cujac. *com. ad l. item si cum.* 14. *in fin. D. Quod met. caus.*

Lex XVI.

Jam crebra facta est mentio decreti, super alienandis rebus pupilli vel minoris interponendi. Sed non levis dubitatio est, Quis judex decretum interponere debeat, judex domicilii pupilli, vel minoris, an judex *τ͂ ἐπαρχίας, ἐν ᾗ τὸ πρᾶγμα διάκειται, Provinciæ, in qua res sita est.* Illius Decretum exigunt *l.* 5. §. *und. quæri.* 12. *D. de reb. cor. l.* 1. *C. Qui pet. tut. l.* 21. §. *licet. D. de excus. tut.* Hujus verò *h. n. l.* 16. verb. *sine decreto præsidis provinciæ, in qua situm est.* Quas leges in speciem pugnantes collegit Tiraquellus *in libr. de retract. gentilit.* Sed conjunctis legum capitibus, juris facienda interpretatio. Non modò à judice *domicilii*, sed & à judice *situs* interponendum est decretum; nostro præsertim cœlo & seculo, quo singulæ Provinciæ suam habent autonomiam. Argentr. *ad consuet. Britan. art.* 481. *glossa* 2. *n.* 4. Gothofr. *in d. l.* 5. Montan. *c.* 33. *n.* 55. Ant. Matth. *lib.* 1. *de Auct. c.* 7. *n.* 10.

Lex XVII.

Si duo minores *ἐπίκοινον ἀγρὸν communem fundum* habeant, & unus eorum ultrò ad divisionem fundi provocet, decretum magistratus est necessarium: divisio enim est alienationis species. *l.* 1. *C. Si adv. transact. l.* 1. *C. com. utriusque jud.* Sin *εἷς ἐκ τ͂ κοινωνῶν τελείας ἐστὶ, unus sociorum major est*, isque ad divisionem provocet, decretum non est necessarium. *h. n. l. Nec* à priori membro excipiendus ille casus, quò minor socium rixosum & damnosum habet, *arg. l. pen. D. de reb. cor.* Diss. Menoch. 2. *de arb. jud. cas.* 171. *d.* 34. *& seq.* Sand. *de prob. ver. cap. c.* 11. §. 1. *n.* 31. Non tamen causam videmus, quare nonnulli temperent hanc sententiam, ut eo casu *provisionaliter interim* duntaxat divisio facta valeat, dum firmatam XXV. annorum ætatem attigerit minor. Communio semel rectè dissuta, non redintegratur. Diss. Mornac. *in l.* 2. *D. fam. ercisc. & l.* 14. §. 1. *D. pro soc.*

Tit. LXXII.

Quando decreto opus non est.

Lex I. II. III. & IV.

HOc titulo traduntur casus quatuor, quibus sine decreto prætoris res pupilli vel minoris alienatur vel obligatur. I. est, si pater pupilli vel minoris fundum emerit sub lege retrovendendi, id est, *ἵνα, ἀναλαμβανομένου τοῦ τιμήματος, ὁ ἀγρὸς ἀναδοθῇ, ut, reddito pretio, fundus redderetur, l. 1. h. t.* Sed etsi fundus minori cum pacto de revendendo venditus sit, non est ad revendendum prætoris decretum necessarium, *arg. l. verum. 11. §. sciendum. & l. quod si minor. 24. §. 1. D. de minor.* Ratio etiam adstipulatur, quia fundus tali lege venditus minori, non est perfectè minoris, ideoque eodem pretio à venditore reddito, non videtur is fundus *alienari*, sed *restitui*, cùm jus cogat, & res in pristinam causam redeat, soluta venditione, *l. voluntate. in fin. D. Quib. mod. pign. solv.* Graviter obstat *l. 1. §. fin. D. de reb. cor.* Minor emit prædium, sub lege pignoris, ut quoad pretium solveret, prædium pignori esse obligatum venditori. Hoc pignus non valet, quia, ut Ulpianus ait, *res minoris non potest* alienari vel *Obligari:* Ergo nec consistet venditio, si fundus minoris vendatur cum pacto de retrovendendo. Resp. Primò, Sententia Ulpiani *in d. l. 1. §. fin.* est valde dura & rigida, proinde istius pignoris confirmatio facilè impetrari potest à Principe *l. 2. eod.* Deinde, pactum de retrovendendo fuit adjectum ab initio, cùm jure potuit adjici: sed conventio pignoris *in d. l. 1.* jure non potuit fieri, quippe cùm res empta in dominium emptoris minoris jam transiisset: res autem minorum, ut dictum, oppignerari nequeunt. Gentil. *de bon. matern. c. 19.* Sarmient. 3. *select. interpr.* 8. *n* 8. Diff. Fach. 2. *contr.* 3. II. Casus, quo decretum Prætoris cessat, est, si Princeps fundum minoris alienari permiserit: *ἀρκεῖ γὰρ ἀντὶ διατάξεως ἄρχοντος ἡ βασιλικὴ κέλευσις: quia jussio Principis pro decreto præsidis sufficit, l. 2. h. t.* III. Si pater, vel testator, à quo res ad pupillum vel minorem profecta est, *ἐκέλευσε πρᾶγμα ἐκποιηθῆναι, jusserit rem vendi, l. 3. h. t.* Cujus verba, *ex cujus bonis ad minorem pervenit*, hanc habent emphasin, ut, ubi ex causa lucrativa res minori obvenit, simpliciter & indistinctè valeat voluntas & dispositio domini: si verò ex causa *onerosa*, non omninò procedat, *d. l. 1. §. fin. D. de reb. eorum qui. l. magis. 5 §. 4. eod.* Obstare videtur *l. illud. 16. si quis minori. 1. D. de manum. vind.* ubi parem Causæ *lucrativæ & onerosæ* rationem Ulpianus facit. Vid. Sarm. 3. *sel. interpr. c. 8. n. 10. & seq.* IV. Tutor sine decreto vendere potest *τὰς κατατετριμμένας ἐσθῆτας, καὶ τὰ περιττὰ ζῶα, vestes detritas, supervacua animalia*, aliasque res, quæ servando servari non possunt, ut vinum, oleum, frumentum, unguentum. *l. 4. h. t. l. 22. suprà de administr. tut.* Quæ vero ætatem ferunt res, servandoque servari possunt, sine decreto prætoris alienari non possunt, ut aurum, argentum, gemmæ *d. l. 22.* Frisiorum lege non prohibentur hæ res sine decreto alienari. Decretum tantum exigit in venditione vel oppignoratione **van onroerlijcke goederen** / *bonorum immobilium, lib. 1. Stat. tit. 13. §. 1.* Sub immobilibus continentur *Reditus constituti, eod. tit. 13. n. 10.* Sand. *de prohib. rer. al. c. 1. §. 3. n. 14. & seq.*

Tit. LXXIII.

Si quis ignorans rem minoris esse, comparaverit.

Lex I. II. III. & IV.

EMptor, qui bona fide, i. ignorans rem esse minoris, emit, eamque post legitimam minoris ætatem (post annum 25.) statuto tempore *l. 1. l. 3. h. t.* (i. per quinquennium *l. ult. tit. seq.*) possederit, tuetur se adversus minorem vindicantem præscriptione quinquennii. *dd. ll.* Quæ præscriptio malæ fidei emptori negatur, *d. l. 1.* Sed nec bonæ fidei

fidei emptor præscriptione temporis defendi posse videtur, quia res alienari prohibitæ (ut res pupillorum & minorum) non possunt usucapi, *l. alienationis.* 28. *D. de V. S.* Resp. Possumus hic, bonæ fidei emptorem præscriptione quinquennii acquisivisse rem, non minoris, sed majoris annis 25. hanc enim præscriptionem post legitimam domini ætatem cœptam & impletam esse oportet *l.* 1. *h. t.* Azo *in sum. C. h. t. n.* 1. Accurs. Salic. *in d. l.* 3. Aliter Giphan. *in l.* 9. *suprà de præd. minor. p.* 472. Breviori inquam, tempore (quinquennii) rebus pupilli vel adulti, obligatis, vel venditis bona fide præscribitur, ut dictum. Diversum est in *donatione l.* 4. *h. t.* cujus hæc est species: Minor rem suam *donavit*: ab hoc donatario alius bona fide rem emit, eamque, *minore effecto majore*, possedit longo tempore, id est, decem annis, præsente domino: viginti, absente: hac præscriptione longi temporis tutus est emptor. *d. l.* 4. Ratio diversitatis est, quia venditio rerum pupilli & minoris jure antiquo valuit: donatio autem simplex non valet, ne cum decreto quidem: *d. l.* 3. *tit. seq.* Cujac. *Paratitl. h.* Alia adhuc inter bonæ & malæ fidei emptorem hic proponitur differentia: Bonæ fidei emptor lucratur fructus, etiamsi non impleverit Præscriptionem: malæ fidei emptor verò fundum cum fructibus vindicanti minori reddere compellitur, *l.* 2. *h. t.*

Tit. LXXIV.

Si major factus, alienationem factam sine decreto, ratam habuerit.

Lex I. & III.

Minor, alienationem sine decreto factam, ratam habere potest, post legitimam ætatem, *l.* 2. *&* 3. *h. t.* Quæ ratihabitio ita demum valet, si non errore facta fuerit, *d. l.* 1. *h. t.* Etiam *silentio* potest minor comprobare alienationem rei sine decreto prætoris factam. Quo silentio? Quinquennii, vel longi temporis. *Quinquennii*, si post xxv. ætatis annum, intra quinquennium *rem obligatam*, vel *venditam* non revocaverit. *d. l.* 3. Salvo in integrum restitutionis beneficio, si minor in alienatione se læsum probet. Ita quidem Faber *Cod. Sabaud. ad h. tit. def.* 2. *Longi temporis*, si, post legitimam ætatem rem *donatam* decem annis inter præsentes: xx. inter absentes non vindicaverit, *ead. l.* Quod silentium, sive tacita ratihabitio, nuda voluntatis contrariæ testificatione interrumpitur, *d. l.* 3. Rag. *h.* Sand. *de prob. rer. al. c.* 1. §. 6. *n.* 92. Quid si intra quinquennium, vel longum tempus minor, qui rem suam sine decreto obligaverat, etiam cum decreto, decesserit? Heredi ejus alienationem, vel donationem revocare licet. Silenti verò, reliquum tempus currit: ut Græci, *ἵνα τὸ λοιπὸν τοῦ χρόνου δράμῃ, τοῦ κληρονόμου αὐτοῦ σιωπῶντος.* ita tamen, ut heredi, si minor sit, reliquum tempus silentii ab eo die cedat, quo & ipse major effectus est, *d. l.* 3. *h. t. in fin. l. interdum D. de minor. l.* 5. *C. de temp. in integr. rest.* Accurs. *h.* Cujac. *parat. h.* sibi parum constans *not. ad sent. Paul. lib.* 1. *tit.* 9. §. 4. ubi negat, *in fin. d. l.* 3. de herede minori agi.

Tit. LXXV.

De Magistratibus conveniendis.

Lex I.

Magistratus municipales in dando tutore, stipulati sunt ab eo, *ὅτι ἀζήμιοι μενοῦσι περὶ ταύτης τῆς ἐπιτροπῆς se ejus tutelæ nomine indemnes futuros*: Tutor id eis promisit, datis fidejussoribus: iidem magistratus seorsim solitam satisdationem, *ὅτι τὰ πράγματα τοῦ ὀρφανοῦ σῶα ἔσται, Rem pupilli salvam fore*, á tutore exegerunt. Magistratus ob id non liberantur: Sed si tutor, ejusque fidejussores non sint solvendo, conveniuntur; liberantur veró cedendo actiones adversus fidejussores, qui de indemnitate eis caverunt: adversus quos etiam pupillus utilem habet actionem, *h. l.*

Lex II.

Heredes magistratus ita demum tenentur, *ὅτι κατὰ μεγάλην τοῦ στρατηγοῦ ἀμέλειαν μὴ γένοιτο τὸ ἀσφαλὲς, Si lata culpa magistratus cautio præstita non sit*, *h. l.* à qua Cujacius detrahit primam negationem, 13. *obs.* 2. retinet verò 21. *obs.* 2. *Negationis detrahendæ*, inquit, *quia nullum auctorem habemus certum, nec detrahamus igitur*. Ex levi culpa magistratus heres ejus non tenetur, *l. 4. D. h. t.* Dictum suprà *ad l. 1. de heredib. tutor.*

Lex V.

Magistratus municipalis, qui aut omninò non exegerunt fidejussores, aut non idoneos acceperunt, in subsidium pupillo tenentur *actione utili*, *h. l.* id est, *actione utili tutelæ;* non actione in factum, *l. ult. D. h. t.* Azo *h. n.* 8. Quam sententiam ad *eund. tit. Dig.* vindicavi ab objectionibus Fabroti. Cæterum, actio illa subsidiaria in Gallia & Belgio exolevisse dicitur. Bugnon. *in leg. abrogat.* Choppin. 2. *de morib. Parisf.* 7. *n.* 11. Zypæ. *in notit. tit. de tutor. §. magistratus*. Groenew. *ad §. ult. Inst. de satisd. tutor.* Sunt tamen, qui eandem agnoscant, Chassanæ. *ad cons. Burg. tit. 6. §. 6. glos. En baillant bonne & suffisante caution.* Everh. Præses, *cons.* 81. Temperamentum adhibent alii, de quo dixi *ad d. tit. D.*

Lex Ult.

Species hæc est: Decreto prætoris curator datus est. Scriba prætoris inventarium facere jussus est, & pro modo ejus fidejussores accipere: minorem Scriba quantitatem scripsit, atque adeo in minorem summam fidejussores accepit, verbi gratia, æstimavit bona quingentis, quæ digna erant sexcentis; dato fidejussore, ea quingenta Salva fore. Curator, *πρὸς τὴν ἀπογραφὴν διῴκησεν, secundum inventarium rem gessit;* unde rebus minoris damnum illatum est. Rescribit Imp. Zeno, curatoris dationem valere, nec ejus reprehendendam rationem. Sed in scribam, qui culpa vel dolo bona minoris perperam æstimavit, nec fidejussores exegit in omnem quantitatem bonorum, competit condictio ex lege, *h. l.* quam Cujacius in tres partes (*l. ult. C. de in integr. restit. l. mulier. 28. C. de jur. dot. & h. l. ult.*) discerptam, atque in diversos titulos pro argumenti varietate disjectam esse, scribit 16. *obs.* 14. Theodoretus Græcus interpres, notatu dignam judicat hanc constitutionem: *οὐδεὶς γὰρ*, inquit, *ἄλλος νόμος μέμνηται τοῦ σκρίβα, ὡς ὀφείλοντος ἐνάγεσθαι ἀπὸ ἐπιτροπῆς, nusquam enim alibi fit mentio scribæ, qui debeat conveniri tutelæ causa.*

Finis Libri Quinti Codicis Justinianéi.

L I-



LIBER SEXTUS.

TIT. I.

DE

SERVIS FUGITIVIS, &c.

Lex I.

SErvus fugitivus *δοκεῖ ἑαυτὸν κλέπτειν*, *sui furtum facere videtur*, & ideo *οὐδὲ ἡ διὰ τῆς χρονίας νομῆς κυριότης χώραν ἔχει, οὐδὲ μακροῦ χρόνου παραγραφή*, *nec usucapio*, *nec longi temporis præscriptio locum habet*, *h. l. l. ancillæ. 60. D. de furt. Princ. tit. Inst. de usuc.* Equidem natura non patitur, ut *ὁ φυγὰς οἰκέτης*, *servus fugitivus* sui ipsius furtum faciat, qui nec alterius rei possessione dominum intervertere potest, *l. rem quæ. 15. D. de acq. poss.* Sed quantum ad usucapionem vel longi temporis præscriptionem attinet, servus fugitivus, & furtivus intelligitur: utilitatis causa, ne fuga servi dominis noceat, ne possit usucapi. *h. l.* Imò & qui fugitivo opem tulit, tenetur furti, *l. 7. §. 7. D. de dol. mal.* Sed de longi temporis præscriptione quod ait Diocletianus in *h. l.* id omni dubitandi ratione carere videtur, quia servorum non est præscriptio, *l. 2. C. In quib. caus. cess. long. temp. præscr.* Accursius ex sententia quorundam respondet, hanc *h. l.* loqui de servis, adscriptitiis glebæ, sive rusticis, qui pro parte ruris habeantur, adeoque rebus immobilibus accenseantur. Cui responsioni cùm iterum obstare videret, quod rerum immobilium non fiat furtum, *§. quod autem. 7. Inst. de usuc.* à similitudine cretæ responsionem mutuatur: *creta* (*λευκόγεων*) quamdiu est pars fundi, est immobilis: effossa, fit mobilis, *l. si cretæ. 57. D. de furt.* Aliter Cujacius (ex Græcorum annotationibus) respondet, etiam in rebus mobilibus præscriptioni longi temporis aliquando esse locum. *paratit. C. de furt.* Nemo sanè in acquirenda re mobili illa præscriptione uti prohibetur; qua non tam citò domini rebus spoliantur ac usucapione triennali. Cæterum rei furtivæ, adeoque & servi fugitivi, est præscriptio longissimi temporis, xxx. annorum; quæ, si jus civile spectes, neque titulum, neque bonam fidem desiderat, cùm etiam fures & raptores tanti temporis spatio liberentur, *l. 3. C. de præscr. 30. ann.* Idque placuit odio negligentis domini, rem suam interea non persequentis, non vindicantis.

Lex III.

Constantinus | servos fugitivos, ad *Barbaros*

(Cujacius 18. *obs.* 9. legit, *ad Barbaricum*, ut in Basilicis, ἐπὶ τὸ βαρβαρικόν) transeuntes pede mutilari jussit, *b. l.* Quod rationi maximè consentaneum videtur, ut ea corporis parte quisque puniatur, qua deliquit. Ita falsario multi hodie (ut olim Alexander Severus, Claudius, Galba) manum amputant, perjuro indicem, blasphemo linguam. Et moechum, cùm ad supplicium vidisset duci Diogenes Cynicus, cui moecho nomen erat *Didymo*, dignum esse dixit, qui ex ipso nomine suspenderetur; unde Epigrammatarius Poëta falsè ridet maritum, qui moecho nares absciderat, quod non ea corporis parte multasset, qua deliquerat, *lib.* 2. *epigr.* 83. Sed quod hac in re palmarium videri poterat, etiam lex divina mulieri manum abscindi praecepit, quae in rixa viro suppetias latura, impudenter apprehendisset adversarii virilia, *Deut.* XXV. 11. Verùm, his non obstantibus, hanc legem Constantini non esse recipiendam arbitramur: non enim in delinquendo usus fuerit, quàm quid sit id quod amissum est, quantumque, & qua in re admissum. Poenarum is finis est, ut & delinquentibus & Reipublicae medeamur: non rectè autem medetur, qui manum amputat, aut pedem, cùm victus quaerendi facultate praerepta, furandi occasio praebeatur, ait Bodinus *lib.* 6. *de Rep. c.* 6. Medici corporis morbos curaturi, non semper loco affecto medicamenta adhibent. Dolente capite, aut stomachum purgant, aut clysteres adhibent; non tam quid doleat, quàm causam doloris intuentes. Exemplum hinc capiant Legislatores & judices. Dist. Sichard. *b. n.* 2.

LEX IV. & VI.

Qui servum alienum fugitivum, sciens, dolo malo, inscio domino, recipit & occultat, condictione ex hac lege cogitur restituere servum, μετὰ ἑτέρου ὁμοίου αὐτῷ, ἢ εἴκοσι νομισμάτων, *cum de alio servo pari, vel* XX. *Solidos, sive aureos*, (i. XXX. coronatos, si rectè rationem init Sichardus.) Cui poenae solvendae si propter inopiam sit impar, *castigatur*, i. σωματικῶς τιμωρεῖται, *corporaliter punitur*. *b. l.* Si ipse dominus callidè, lucri studio, servum suum in domum susceptoris immiserit; privatur servo, isque addicitur fisco, *b. l.* Et in tali casu veritatis eruendae causâ, βασανίζεται ὁ δοῦλος κατὰ τοῦ ἰδίου δεσπότου; *servus adversus dominum torquetur*, *b. l.* Quaerit Accursius, An, si receptator servi alieni; cum ultrò restituat domino, hac poenitentia evitet poenam hujus constitutionis? Neg. *arg. l. qui ea.* 65. *D. de furt.* Nec turbat *l.* 1. §. 1. *D. de fugitiv.* Sichard. *b. n.* 20. Goeddae. *in l.* 225. *D. de V. S. n.* 10. Dictum. Receptatorem illum, si poenam hac *l.* impositam solvere non sit potis, corporaliter puniendum. *b. l.* In delictis enim, Qui non habet in aere, luet in corpore, *l.* 7. §. 3. *D. de jurisd. l. fin. D. dè in jus voc. l.* 1. §. *ult. D. de poen. l.* 9. *D. de incend. ruin. naufr.* Quod autem dicitur *in l.* 6. *D. de dol. mal.* inopia debitoris excludi actionem, id obtinet in contractibus & causis civilibus, non in criminalibus. Hotom. *illustr. quaest.* 26. Gentil. 1. *de jurisd.* 14. *in fin.* & *lib.* 3. *c.* 11. *Gloss.* & *Dd. in d. l.* 7. Covarr. 2. *resol.* 1. *n.* 8. Sich. *b. n.* 38. *in fin.* Quid si servum fugitivum repetenti & vindicanti domino, Receptator quaestionem domini referat, dicens, se esse dominum servi? Servus torturae subjiciendus, veritatis exprimendae causa, ut testificetur, utrius sit dominus, *d. l.* 6. *b. t.* Dices, unius testimonium non recipi, *l.* 9. §. 1. *C. de testib.* Resp. Etiam uni testi tunc credendum, si alia argumenta & indicia concurrant. Accurs. Sich. *in d. l.* 4. *b. t. n.* 53.

TIT. II.

Di Furtis & servo corrupto.

LEX I.

LEx crebro in hanc sententiam citari solita: *contrarium allegans, non est audiendus.* Species haec est *d. l.* 1. Mandato servi tui alius, sciens, praedia emit pecunia tua. Hoc nomine tibi duae competunt in emptorem praediorum actiones, actio furti; & actio man-

mandati, tanquam per servum tibi acquisita. Si agas furti, tollitur actio mandati, quia agendo furti, improbas factum servi: rursus, si agas mandati, ut res mandato servi empta tibi tradatur, tollitur actio furti, quia agendo mandati, agnoscis factum servi. *Æquitas non patitur, ut & criminis causam persequaris, & bonæ fidei contractum impleri postules*, ajunt Impp. *in h. l.* 1. Confer *l. eum qui.* 21. *D. de inoff. testam.* Adversari videntur *l.* 45. *& l. seq. D. pro soc. l.* 3. *C. depos. l. pen. D. comm. l.* 22. §. 7. *D. mand.* Ex quibus probatur, concurrente actione rei persecutoria cum pœnali, alterâ alteram non tolli. Concurrunt, actio pro socio & furti: actio locati & furti: actio commodati & furti; actio mandati & furti: actio depositi & furti, nec altera alteram consumit. *dd. ll.* Resp. Hæ actiones non sunt contrariæ, ut sunt in specie *h. n. l.* 1. ubi Accursius, Sichardus, *n.* 13. Reus verò pluribus exceptionibus uti potest, etiam contrariis. Dixi *ad l.* 43. *D. de R. I.*

Lex II.

Rem furtivam possessor vindicanti domino reddere cogitur, etiam non soluto rei pretio, *h. l. l.* 23. *C. de R. V.* Solutum errore pretium, condici potest, *text. exp. & notab. in l servus cujusdam.* 36. *D. de condict. indeb.* Objic. *l.* 3. *C. de his quæ vi met. caus. gest. sunt.*. Fundus vi metuque venditus, licet emptor eum rursus alii vendiderit, repeti tamen potest, *reddito pretio.* Respondeo: In objecta hac *l* dominus vendidit rem suam, licet coactus: *in d. l.* 2. *& l.* 23. autem, non dominus, sed fur. Nec mutat *l. mulier.* •. *D. de captiv. & postl. rev.* quæ jure singulari nititur. Sich. *h. n.* 5. Notam ergo iniquitatis non effugiunt illa Statuta, quæ dominum rem furtivam vindicantem jubent emptori restituere pretium, Sich. *h. n.* 2. Tulden. *ad h. t. n.* 12. Meritò etiam damnatur consuetudo, quæ rem furtivam fisco vindicat: naturalis enim ratio, & secundum juris præceptum, nec non præceptum Decalogi octavum dictant, neminem esse lædendum: nemini rem suam sine causa auferendam: id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non posse. Nec movet, quod objicitur, scelere quæsita, fisco vindicari, *l. Lucius* 9. *in fin. D. de jur. fisc.* Id enim non de omnibus scelere quæsitis intelligendum, sed quæ ita quis quæsivit, ut ab alio avocari non possint: tum enim fiscus ea ut indigno aufert: at furto ablata dominus vindicat, cujus potestate & dominio nunquam exierunt. Laudandus igitur eo nomine Carolus Quintus, qui *constit. crim.* 218. hanc consuetudinem sustulit in Germania. Invehitur in eandem Erasmus *in sua Principis institutione.* Ac ne illorum quidem leges probare possumus, apud quod recuperare quidem dominus res suas furto sublatas potest, verùm intra breve duntaxat temporis spatium, veluti apud Saxones intra annum & diem. *Specul. Saxonic. lib.* 2. *art.* 31.

Lex III.

Duo hic dicuntur. 1. Privigno in vitricum datur actio furti, *h. l.* 11. Res vota tantùm & destinata Templo, non est res sacra. Sola animi destinatione & proposito non fit rei dedicatio, non consecratio, *h. l.* Traditione opus est. *l.* 20. *C. de pact.* Ideoque rei Ecclesiæ destinatæ duntaxat, non fit sacrilegium, sed furtum. *h. l.* Destinatum non habetur pro actu perfecto & consummato, *arg. h. l.*

Lex V.

Possidens rem furtivam, quam se emisse dicit, probitatis legem impleverit, si venditorem laudaverit, nam viro bono & gravi dicere non convenit, à transeunte & ignoto se emisse, *h. l.* Objic. *l. cogi.* 11. *suprà de heredit. petit.* Nemo cogitur edere titulum possessionis suæ. Resp. Non cogit Alexander Imp. possessorem laudare auctorem, sed *civile* hoc dicit esse & urbanum. *h. l.* Accurs. Sich. *h.* Certè suspicionem à se non amolietur possessor, si non probaverit, à quo emerit. *ead. l.* An furem quis prodere, vel alterius criminis reum deferre quis jubetur? Negatur prius. Posterius

distin-

distinctionibus expediendum. vid. Amesium *lib.* 5. *de conscient. c.* 54. *quaest.* 7.

LEX VII.

Qui pecuniam perferendam accepit, furti tenetur, si eam suppresserit, aut in usus suos converterit, *h. l.* Cujus haec est species: Titio dedisti pecuniam, perferendam ad matrem tuam. Titius modica quantitate numerata, caeteram usibus suis impendit. Hoc nomine furti tenetur, *h. l.* Tibi ne autem tenetur, an matri? Tibi, quia tuae pecuniae furtum fecit, *h. l.* Sed si à matre missus ad te Titius, pecuniam acceptam in rem suam verterit, matri tuae tenebitur: quia dominium pecuniae Titio, nuntio, traditae, protinus matri fuit quaesitum. Accurs. Salic. Sichard. *h.* Illustratur hoc simili petitio ex *l. si sponsus.* 5. *pr. D. de donat. int. vir. & ux.* Sponsus sponsae donaturus catenam auream, Titium interposuit, qui eam perferret ad sponsam. Titius post nuptias contractas tradidit catenam. Haec donatio non valet, quia inter conjuges facta judicatur, *d. l.* 5. Sed si sponsa interposuerit Titium, catenae asportandae, jam pridem donationem factam valere dicemus, etiam si res donata post nuptias demum fuerit tradita. *ead. l.* 5. Et ita, *si creditor* mittat quempiam, qui repetat pecuniam debitam, isque, accepta pecunia, aufugiat, creditoris hoc damnum erit, *l. si mei causa.* 12. §. 1. *D. commod. l. quis.* 38. §. 1. *D. de solut.* Quid si *debitor* nuntio tradat pecuniam, ad creditorem perferendam? Interest, utrum generis sit debitor, an speciei. Dixi *ad l.* 20. *D. d. t. commod.* Vid. Sichar. *h. n.* 12. *& seq.*

LEX IX.

Interitu rei furtivae, vel vi possessae, non liberatur fur, vel raptor: nisi oblatione purgasset moram. *h. l. l. parvi.* 17. *D. de cond. furt. l.* 2. *C. eod.* Actio furti oblatione rei furtivae quidem non tollitur, *l. qui ea.* 65. *D. de furt.* tollitur verò condictio furtiva, *d. l.* 17. *d. l.* 2. Nempe illa est ex maleficio, poenalis: haec rei persecutoria. *Oblationis* duae sunt formae: altera nuda, quae fit re, testato, i. testibus praesentibus: altera cum obsignatione & depositione conjuncta est. Illa furem non liberat statim, sed re demum perempta, *l.* 39. *l. qui decem.* 72. *D. de solut.* Haec liberat statim: est enim loco solutionis. *l.* 6. *l.* 9. *l.* 19. *C. de usur.* Accurs. *h. & in d. l. parvi.* Tollitur quoque condictio furtiva *Novatione*, si novandi animo à fure, vel alio, dari mihi stipuler, quod ex causa furtiva mihi debetur, *l. scire.* 29. §. 1. *D. de V. O.* Differt novatio ab oblatione hactenus: Oblatio exigit praesentiam rei: novatio non exigit, *d. l. parvi.* 17. Cui non obstat *d. l.* 72. §. *idem responsum.* 3. Cujac. *in d. l. scire.*

LEX XI.

Ut is, qui rem hereditariam surripuit, furti teneatur, res hereditarias antè ab herede possessas esse oportet, *l.* 2. §. 1. *D. expil. heredit. l.* 1. §. Scaevola. *D. Si is qui testam. lib. ess. juss.* Adversari videtur *h. n. l.* 11. Satis est, heredem rerum hereditariarium *factum esse dominum* per aditionem, etiamsi necdum earum possessionem apprehenderit, *h. l.* verb. *posteaquam dominus rerum.* Resp. *Dominus* hic ponitur pro *possessore.* Quod vel ex eo fit perspicuum, quia pupilli noverca ex hereditate patris pupilli aliquid furata ibi proponitur. Non fuit autem opus, ut pupillus per aditionem fieret rerum hereditariarum dominus. Dominium enim rerum paternarum ipso jure continuatur in liberos. *l. in suis.* 11. *D. de lib. & post. hered. inst.* §. 2. *Inst. de hered. qual. & differ.* Sed possessionem rerum hereditariarum etiam suum heredem apprehendere oportet. Non quemadmodum dominium, ita etiam possessio in suum continuatur, *l. cùm heredes.* 23. *D. de acq. poss. d. l.* 1. §. Scaevola. *l.* 1. *C. Quorum bonor.* Bald. *& Dd. communiter in d. l.* 23. Tiraq. *in tract. le mort. saisit le vif. in praef. declar.* 3. *n.* 5. *&* 6. Menoch. *rem.* 1. *adipisc. poss. n.* 33. Disp. Coras. 6. *misc.* 12. Duar. *ad d. l.* 11.

Lex XIII.

Post decisionem, furti leges agi prohibent. h. l. i. e. Pacto vel transactione actio furti tollitur ipso jure, ex lege XII. tabb. *h. l. l. juris gentium.* 7. §. 7. *l. si tibi.* 17. §. 1. *D. de pact.* an autem qui pactus est, ne furti ageret, rem ipsam condicere prohibetur? Nequaquam, *l. si pro fure.* 7. *pr. D. de condict. furt.* Idemque dicemus de injuria, sive contumelia, cum qua damnum est conjunctum: veluti si aliquem fimo corrupto, aut lotio perfuderis, injuriarum actione remissa, non etiam censetur remissa persecutio damni, & ejus quod interest: nam, ut Ulpianus scribit. *in l. Prætor.* 7. §. 1. *verf. quid ergo. D. de injur.* actione injuriarum non in hoc agitur, ut damnum sarciatur, sed ut contumelia vindicetur. Et testatur Cajus *in l.* 15. §. *si quis servo verberato.* 46. *D. eod.* ei, qui injuriarum egit, si damni injuriæ agat, non posse opponi exceptionem rei judicatæ; eo quod altera actio ad damnum pertinet, altera ad contumeliam. Gomez. 3. *resol.* 6. *n.* 13. Clar. §. *fin. quæst.* 58. *n.* 38. Farinac. *quæst.* 10. *pr. n.* 305. Sed si actione furti conventus, actore deferente, juraverit, *se furtum non fecisse*, neque furti, neque condictitia tenebitur, quia *de toto* jurasse videtur, *l. si duo.* 13. §. 2. *l.* 28. §. 6. *D. de jurejur. l.* 1. §. 3. *D. Quar. rer. act. non dat.* Accurs. Sich. *h.*

Lex XVIII. & Auth. Navigia.

In hac l. proponitur specialis actio furti ex edicto prætoris, in eum, qui miserrima naufragorum fortuna, vel ex incendio, quo fortè ædes alienæ conflagrabant, aliquid cepit, amovit, abstulit, corrupit, (qua tenetur etiamsi in delicto non fuerit deprehensus) intra annum in quadruplum: post annum in simplum, *h. l.* Cum qua actione etiam concurrunt publica judicia, de quibus dixi *ad tit. D. de incend. ruin. naufr.* In subjecta *auth. navigia.* Princeps, naves ventorum procella vel alio casu, ad litus ejectas, itemque naufragorum reliquias pristinis dominis (si non sint pyratæ, vel imperii, aut Christiani nominis hostes) vult servari, sublata consuetudine contraria. Quæ constitutio licet non sit Justiniani, sed Frederici II. Germanorum Imperatoris, tamen quia publica auctoritate Codici est inserta, & recta ratione defenditur, vim quoque ac robur legis obtinebit apud gentes, quæ jure naturali utuntur. Eamque consuetudinem in Germania sustulit Carolus V. *constit. crim.* 218. Meritò! Est enim hoc acquisitionis genus ferale prorsus & corvinum. Quid enim juris Fiscus habet in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur, *l. un. C. de naufrag?* Bene Euripides: ναυαγὸς ἥκω ξένος, ἀσύλητον γένος: *Sum naufragus, spoliare quod genus nefas.* Sic tamen vivitur, ut maris accolæ Principes, Nerëi impetu ad littus illisas naves, miserandasve naufragorum reliquias sibi vendicent. Quo de gravem instituit querelam Bodinus 1. *de Rep. c.* 10. *n.* 171. & Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 56 *gloss.* 1. *n.* 44. Ursit æquitatem Fridericianæ legis Suprema Curia, superiori hyeme, cùm ad litus Frisicum navem mercibus onustam ejecisset horribilis tempestas; quæ orbem perculit, quæque in memoriam mihi revocat, quod est apud Nahumum Prophetam *c.* 1. *vers.* 3. *Jehova via est cum procella & turbine.*

Lex XIX.

In falsum procuratorem, qui rem depositam recepit, vel pecuniam mutuam exegit, duæ competunt actiones, condictio furtiva & actio furti nec manifesti. *h. l.* Falsus procurator est, qui vel nullum omninò mandatum habuit, vel habuit quidem, sed revocatum est. Ille *depositum recipiendo*, vel *æs alienum exigendo*, furti se obligat. Finge: Rem apud te deposui: eam Titius, simulans se procuratorem meum, recipit. Duabus istis actionibus tenetur, non tibi depositario, sed mihi deponenti, quia & dominus sum rei, & mea interest, Titio eam non esse redditam. *h. l.* Fit iisdem actionibus obnoxius falsus procurator, qui pecuniam mutuam exegit, ut dictum, *h. l.* Ex. gr. centum ex mutuo debeo Sempronio Coloniensi. Hanc

 pecu-

pecuniam Cajus, veterator, Sempronii procuratorem se mentitus, à me exegit. Hic & pecuniam exactam mihi restituere compellitur condictione furtiva, & in duplum mihi damnatur actione furti nec manifesti. *h. l. l. falsus.* 43. *princ.* & §. 1. *D. de furt.* Quibus binæ leges videntur obstare, *l. si procuratori.* 14. *D. de condict. caus. dat. l. creditoris.* 8. *C. de cond. ind.* in quibus aliæ in eum actiones sunt proditæ, condictio ob causam dati, & condictio indebiti. Resp. Distinguendum: aut eo animo debitor nummos dedit procuratori, ut eos ad creditorem perferret, procurator autem nummos acceptos, sibi retinet: aut ea mente dedit, ut nummi fierent procuratoris, ac deinde solverentur domino, comitante ratihabitione *d. l. falsus.* 43. §. 1. Priori casu procedit sententia hujus *n. l.* 19. Posteriori *d. l. procuratori.* 14. Cum condictione ob causam dati interdum concurrit condictio indebiti. *d. l.* 8. Sich. *ad h. l. in fin.* Giphan. *ad eand. l.*

LEX XX.

Tres posteriores leges hujus tituli sunt ex numero L. Decisionum Justiniani, quibus antiquorum Prudentum decidit altercationes. Species *h. l.* 20. est: Titius solicitavit Servum Mævii, ut res quasdam, veluti aureos annulos domino surriperet, & ad se perferret. Servus (rato fidei servilis exemplo: cùm alioquin, juxta vetus adagium, *Quot servi, tot hostes*) hoc aperuit domino suo Mævio: quo *concedente* & *permittente*, servus res quasdam ad Titium detulit. Fuit quæsitum, furtine actione, an servi corrupti Titius teneretur; quibusdam Veterum neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus: quibusdam furti tantummodo. Et sanè stricta ratione neutra actio locum habere videbatur: non *furti*, quia res non sunt ablatæ invito domino, *h. l.* §. & *quemadmodum.* non *servi corrupti*, quia servus non est factus deterior, *h. l.* §. *licet enim.* Tamen publicæ utilitatis & exempli causa Justiniano utramque actionem dari placuit, ut dolus solicitatoris, (cujus opinione etiam res Mævii furtim contrectatæ & delatæ fuerunt) ac pravum ejus consilium coërceretur, *h. l.* §. 8. *Inst. de obligat. ex delict.* Hesiod. ἡ κακὴ βουλὴ τῷ βουλεύσαντι κακίστη: *Malum consilium consultori pessimum.* Gell. 4. *noct. Attic.* 5. Documento est hæc Justiniani constitutio, jure Romano non tantùm effectum puniri, verum etiam voluntatem: ejus puta, qui servum alienum corrumpere tentavit, *h. l. d.* §. 8. Cujac. 15. *obs.* 25. & 19 *obs.* 10. Dixi *ad tit. D. de L. Corn. de sicar.* & *ad tit. Quod quisque jur. in alt.* Ait Justinianus *in h. l.* Eum furtum committere videri, qui *contra domini voluntatem* res ejus contrectat. Quid, si quis *volente domino* rem ejus contrectet, cùm crederet, se *invito domino* id facere? *Furtum non fieri*, ait idem in *d.* §. *sed & si credat.* 8. Opp. Qui affectu furandi rem alterius, lucri faciendi gratia, contrectat, fur est. Cui enim competit definitio furti, eidem etiam competit definitum. Atqui &c. Tum, delicta æstimantur ex animo delinquentis, non ex aliena voluntate. Resp. Fit sanè furtum, si naturam ejus & essentiam intueamur: fieri tamen negatur, ratione effectus, quia actio furti non nascitur, text. *expr. in l.* 46. §. 8. *D. h. t.* Vultej. *ad* §. 1. *Inst. d. t. n.* 32. Bachov. *in d.* §. 8. Quem autem *velle*, hic dicimus? An eum etiam qui præsens non contradixit? An verò Silentium & patientia domini contradictionis & prohibitionis vim habet? Vid. *l.* 48. §. 3. *vers. vetare.* & *l. pen. D. h. t.* Sich. *in l.* 4. *C. de serv. fugit. n.* 10.

LEX XXI.

Etiam bonæ fidei possessor conveniri potest actione noxali. Bona fide, i. cogitatione, animo & opinione domini quis possidet servum alienum. Servus noxam nocuit: alii, puta, rem surripuit, rapuit, damnum injuria dedit. Quæsitum, An bonæ fidei possessor noxali judicio fiat obnoxius? Aff. *h. l. pr. vers. cùm igitur. l.* 11. *l.* 13. *l.* 28. *D. de noxal. act.* Accurs. *in l.* 1. §. 1. *D. de serv. corrupt.* Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. in expl. d. l.* 28. Raguell. *com. ad h. n. l.* Dixi *ad d. tit. de noxal. act.* Quid si rem ipsius possessoris surripuerit servus, an illi adversus verum servi dominum dabi-

dabitur actio furti noxalis? Distinguit Justinianus *h. l.*

Lex XXII. Princ. & §. 1.

Quærebatur, re commodata surrepta, dominus, an commodatarius (idoneus) furti ageret. Justinianus eligendi arbitrium dat domino, utrum furem furti convenire, & commodatarium liberare, an commodati experiri malit cum commodatario, qui deinde agat furti, *h. l. §. 1. & §. quæ de fullone. 16. Inst. de obligat. ex delict.* Et tamen Tribonianus post hanc constitutionem simpliciter & sine ulla distinctione in Pandectas retulit Ulpiani responsa, non dubitantis, commodatario competere furti actionem, *l. 5. in fin. l. 6. D. commod. l. 14. §. 15. & seq. D. h. t.* Neque hoc Ulpianus *penè* concedit, sicut Justinianus loquitur *h. l. pr. ¥ſ. & hoc quidem.* sed planè & omnimodò. Sunt qui pro, *penè*, legendum putant, *bene*. Sed tanto magis incusandus Tribonianus, qui, hujus constitutionis immemor, malè assuit Pandectis, quod illi planè adversatur, & ab eo fuerat repudiatum. Eccur autem Justinianus voluit, ut commodatario potius quàm conductori furti actionem præripere possit dominus? Resp. Quia commodatarius nullam solvit mercedem, æquiore animo ferre debet, se non consequi lucrum ex actione furti. Giphan. *h.* Balduin. *lib. 2. de jur. noviss.* Sed an alterutra actione, veluti commodati, electa, dominus etiam altera (furti) experiri potest? Non potest, *h. l. §. 1. ¥ſ. Sed si quidem furem. d. §. 16.* Opp. Actione rei persecutoria concurrente cum pœnali, altera alteram non consumit, quia alius atque alius utriusque finis est, & exitus; altera rem persequitur, altera pœnam, *l. ancillæ. 12. h. t. l. 7. §. 1. D. de condict. furt. §. ult. Inst. d. t. de obligat. ex delict.* Sic actio furti non tollit condictionem furtivam, vel actionem pro socio, & è contrario. *d. l. 7. §. 1. l. 45. D. pro soc.* Resp. Idem in eundem si habeat actionem rei persecutoriam, & mere pœnalem, altera alteram non tollit, *dd. ll.* Sed si idem in unum habeat rei persecutoriam, in alterum merè pœnalem, ut dominus, qui in commodatarium habet actionem commodati, in furem, furti, si elegerit & peregerit commodatarium, non potest transire in furem *h. l. §. 1. ¥ſ. sin autem quasi.* Sed non ideo fur exuitur pœna: æquum enim est, ut commodatarius, cujus periculo res fuit, *h. l. §. 3. in fin.* in furem habeat actionem furti *d. §. 1. ¥ſ. cum autem.* confer *l. 3. §. ult. D. Naut. caup. stab.* Sich. *ad h. l. n. 7.* Cujac. 8. *obs.* 14.

§. 3. Altera Veterum quæstio fuit, quæ Decisione dignior erat. Si pœnam furti commodatarius exegisset à fure, an postea dominus eam illi auferre possit? Papinianus primum hoc domino licere judicavit: deinde negavit. Sic enim eum variasse Justinianus narrat, *h. §. ¥ſ. & licet ab antiquis.* Posteriorem verò ejus sententiam confirmat; priorem rejicit, *eod. §.* Variavit etiam in re alia Papinianus *l. 6. §. 1. D. de serv. export.* Variavit Scævola: variavit Julianus: variavit Hippocrates: & libros Retractationum Augustinus edidit: ut sæpe variant docti: non variant verò vulgus & refractarii, & ineruditi. Vid. Senec. 4. *de benefic. c.* 38. & Quintil. 3. *Instit.* 6. Cujac. 2. *obs.* 37. Illud igitur observemus ex *h. §.* Commodatarium non minus quàm conductorem (*l. 6. locat.*) pœnam dupli vel quadrupli furi exactam, lucrari. Cujus ratio non est obscura. Conductor solvit mercedem: merito ergo adventitium hoc commodum ex re percipit. Commodatarius exactissimam custodiæ diligentiam præstat, ejusque periculo res est, *h. §.* Deterioris hactenus conditionis est creditor, qui, pignore surrepto, duplum vel quadruplum actione furti consecutus, non habet illud præcipuum, sed vel actione pigneratitia debitori restituit, vel sorti imputat, *l. 22. pr. D. de pign. act.* contentusque esse debet lucro & accessione usurarum. Adde Cujac. 1. *obs.* 39. *in fin.* Bach. *de pignor. lib.* 5. *c.* 22.

§. 4. Quærebatur, si rem marito commodatam, uxor surripiat, an furti ageretur, & quis ageret? Veteres Juris auctores satis in hac specie contra se jurgium exercuerunt, ait Justinianus *h. §.* Ipse autem pronuntiat, dominum rei commodatæ non omninò tunc liberam habere actionem, sed si maritus solvendo

sit,

fit, adverſus eum tantùm agere poſſe commodati, non furti cum muliere, *h. §. vſ. ita tamen.* Rationem addit Juſtinianus, *ne ex hujuſmodi occaſione inter maritum & uxorem, qui non benè ſecum vivunt, aliqua machinatio oriatur, & forſitan, marito volente, uxor extrahatur, & ſic ei patiatur pœnalem condemnationem, h. §. in fin.* Obſtat *l. 28. D. de act. rer. am.* Si uxor rem viri, ei cui eam vir commodaverat, ſurripuerit, & maritus commodati egerit cum commodatario, habebit ille furti actionem adverſus mulierem. *ead. l.* Quæ malè cohærent: uxor rem viro commodatam ſurripiens, non poteſt à domino rei conveniri furti, *h. n. §. 4.* Et poteſt tamen à commodatario nondomino, *d. l. 28.* Quod non admodum cum illa Juſtiniani ratione convenit. Haud temerè fortaſſe Tribonianus feciſſet, ſi reſponſum illud Pauli in *d. l. 28.* expunxiſſet. Balduin. *d. lib. 2. de jur. noviſſ. p. 189.* Diſſ. Raguell. *h.* Cæterum, marito non exiſtente ſolvendo in ſpecie *h. §. 4.* ſi dominus rei commodatæ actionem commodati elegerit adverſus maritum, quæro? Qua nam actione, conſtante matrimonio, uxor teneatur marito, cui rem ſurripuit? Non actione furti, ſed rerum amotarum, *h. §. verb. ſed rerum amotarum actionem habet.* Quod tamen non de directa actione rerum amotarum (quæ ſoluto matrimonio, datur, *l. 2. C. de act. rer. am.*) ſed utili & ſubſidiaria, ſive in factum actione accipiendum eſt, *l. rerum. 25. D. rer. amot.* Accurſ. *h.* Buſ. *in d. l. 25.* Sich. *ad h. §. n. 2.* Bachov. *tract. de act. Diſp. 5. th. 11.* Obiter: Subſcriptio *h. l.* videtur eſſe mendoſa. Ponitur edita xv. *Kal. Septembris, Lampadio & Oreſte Conſulibus.* Conſtitutio verò *legis præcedentis* XXI. poſterioris diei ſubſcriptionem circumfert: data legitur *Kalend. Octobribus, iiſd. Conſulibus.* Cum tamen in his libris Codicis ordo temporis ſed eodem titulo ſervari ſoleat. Ratio igitur ſuadet, ut hujus *n. l.* XXII. (quæ Johanni præfecto Prætorio inſcripta eſt, non, Juliano, ut ſuperior) Subſcriptionem ita emendemus: *Dat. xv. Kal. Septembr. Poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis.* Balduin. *d. lib. 2. p. 184.* Raguell. *comm. ad h. l. in fin.*

TIT. III.

De Operis libertorum.

OPeræ liberto manumiſſionis tempore impoſitæ, (ſtipulatione vel jurejurando,) ſunt præſtandæ, *l. 1. h. t.* Puta, ſi manumiſſio fuerit *voluntaria*, ſecus, ſi *neceſſaria*: nam heres, verbi cauſa, qui ex lege fideicommiſſi manumittit ſervum, non poteſt ei operas imponere, *l. 2. h. t. l. 2. infra de libertis & eor. liber.* Solet autem inter patronum & libertum convenire, ut operarum præſtandarum loco, pecunia, vel res alia detur: quod niſi ita convenerit, pecunia non poterit exigi pro operis; niſi alimentorum urgeat neceſſitas; quæ legibus eſt ſoluta, *d. l. 1. h. t.* Pro operis autem *præteritis*, id eſt, quæ præſtari debuerant, præſtitæ autem non ſunt, pecuniam exigi nil vetat, *l. 6. h. t. Operæ* præſtitæ, vel vice earum, *pecuniæ*, (ἀργύρια ἀντὶ τῶν ὑπηρεσιῶν) liberam teſtamenti factionem afferunt liberto, *l. 4. h. t. 1.* Patrono adimunt bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti, *d. l. 4. l. 2. C. de bon. poſſ. contr. tabb. libert. Gloſſa in d. l. 4.* Sich. *in d. l. 1. n. 24. & ſeq.*

TIT. IV.

De Bonis libertorum & jure Patronatus.

LEX I.

SAbinianus, filius Patroni, perduellionis damnatus eſt: bona ejus ſunt confiſcata. An etiam jura & bona libertorum ejus occupabit fiſcus? Aff. *h. l.* verb. *Secundùm ea, quæ d. Pertinaci placuerunt, & nos ſecuti ſumus, in jura libertorum ejus fiſcus noſter ſucceſſit.* Contrà ſcribit Hermogenianus *in l. 9. D. ad L. Jul. Maj.* eorum, qui Majeſtatis crimine damnati ſunt, libertorum bona, liberis damnatorum conſervari, & tunc demum fiſco vindicari, ſi nemo damnati liberorum exiſtat. Sed nulla harum legum pugna: ut enim alium Rogerius

getius rectè animadvertit *ad h. tit.* In specie *h. l.* 1. subaudiendum est, damnatum perduellionis non habuisse liberos: neque enim liberorum ulla mentio *d. l.* 1. Aliter respondent Accursius, Baldus *in ead. l.* Duarenus *ad d. tit. de L. Jul. Maj. cap.* 3. Sed nil nisi nugas agunt, reclamantibus verbis legum.

Lex III.

Hac *l.* & duabus prioribus legibus *hujus tit.* ostenditur, quibus modis jus Patronatus intereat, aut cesset. Cessat, si quis servum emerit ejusdem servi nummis, (quod conniventibus oculis credendum est, *l.* 4. §. 1. *D. de manumiss.*) & manumiserit, *l.* 1. *princ. h. t.* Cessat, si patrono connivente, libertus junxerit se ancillis, vel colonis fiscalibus, *l.* 2. *h. t.* Extinguitur, Si patronus jus suum remiserit, *h. l.* 3. Finge: Dominus testamento, vel codicillis, vel inter vivos, servum manumittit, additis his verbis, *Remitto tibi jus Patronatus.* Hac verborum conceptione libertus tantum ferè consequitur, quantum restitutione natalium consecuturus fuisset, *d. l.* 3. ℣ſ. *Sed quemadmodum.* verb. *eandem vim esse observandam.* Eandem, id est, *penè eandem.* nam paulò post, ℣ſ. *reverentia tamen.* temperamentum adhibet Justinianus. Remisso jure patronatus, amittitur quidem jus, in bonis liberti succedendi ab intestato; jure veteri abrogato, *h. l.* ℣ſ. *nec eorum successionibus.* Sed Reverentia & actio ingrati non intelligitur sublata, *h. l. d.* ℣ſ. *reverentia tamen.* De restitutione natalium dixi pluribus *ad tit. D. de natalib. restit. & ad l.* xxxv. *princ. C. de inoff. testam.* In *l.* 4. *h. t.* (à Cujacio ex Basilicis restituta *lib.* 20. *obs.* 34.) varii modi alii enumerantur, quibus amittitur τὸ πατρωνικὸν δίκαιον, *jus patronatus*, ut si dominus servum videat στρατευόμενον, ἢ ἀξίαν ἐπιτυγχάνοντα, *militantem, aut dignitatem adeptum*, nec contradicat: Item si ancillam suam ἀγαγὼν ἐπὶ τὸ πορνεῖον, *prostituat*: Si servum ægrum negligat. &c.

Tit. V.

Si in fraudem patroni à libertis alienatio facta fit.

Lex I. & II.

ALienatio rerum, *εἰς περιγραφὴν εἰς βλάβην τῶν πατρώνων, in fraudem, in perniciem patronorum* à libertis facta, rescinditur per actionem Fabianam & Calvisianam, *dd. ll.* quæ patronis dantur, & eorum liberis, *l.* 1. §. *pen. D. eod.* Et revocantur alienata, non in solidum, sed pro *parte legitima*, i. triente, *d. l.* 1. *h. t.* Eandem autem esse actionem, Fabianam & Calvisianam, & de eadem re duos Prætores ex ambitione edixisse, putant Baro & Corasius ad §. *item si quis in fraudem.* 6. *Inst. de act.* per *l.* 1. *D. h. t.* & *l.* 38. §. *in Fabiana.* 4. *D. de usur.* ubi Calvisiana omissa comprehenditur sub Fabiana. Idemque sentire videtur Cujacius *not. ad d.* §. 6. *& ad Paulum, lib.* 3. *tit.* 3. Sed in *Paratitlis D. & Cod. h. t.* ex sententia Græcorum ita eas distinguit, ut: *Fabiana* competat patrono, liberto defuncto testatò: *Calvisiana*, intestatò *d. l.* 2. *h. t.* Utraque actio est in factum, personalis, *d. l.* 1. §. *hac actio.* 26. *D. h. t. d. l.* 38. *pr. junct. d.* §. *in Fabiana.* Ergo & Pauliana, qua revocantur alienata in fraudem creditorum, *ead. l.* 38. Negant connexum, quotquot Tribonianeæ existimationis sunt studiosiores, quàm veritatis.

Tit. VI.

De Obsequiis patronis præstandis.

Lex II. & III.

LIberta, quæ voluntate patroni jure nupsit alii, non præstat ei *Officia*, (sive operas officiales) *h. l.* Adde, nec *obsequia.* Uxorem enim in officio & obsequio solius mariti esse, convenit, *arg. h. t. junct. l.* 2. Salic. Cujac. *h.* Amez. *de conscient. lib.* 5. *c.* XXI. *quæst.* 2.

 Juli.

Jul. 3. *h. t.* verba, *pactione data*, metonymicè ponuntur pro re, qui vi pactionis datur. Sensum legis Græci ita reddiderunt: Εἰ καὶ παράσχε χρήματα τῷ δεσπότῃ ὁ δοῦλος καὶ ἠλευθερώθη, ὅμως ὀφείλει τιμᾶν αὐτόν: *Quamvis, pecunia domino data, servus manumissus est, tamen ei debet obsequi.*

TIT. VII.

De Libertis & eorum liberis.

LEX II.

Libertus, qui ἀχάριστος περὶ τὸν πάτρωνα, *ingratus erga patronum* existit, revocatur in servitutem, etiam ex levi offensa & culpa, *h. l.* Quomodo eadem ratione liberi emancipati, ingrati, in patriam potestatem revocantur, *l. un. C. de ingrat. liber.* Filii quoque liberti ingrati, μετὰ ταῦτα τεχθέντες, *postea nati*, (post ingratitudinis vitium) servitutem subire coguntur, *h. l. vſ. filiis etiam.* Liberis autem ante natis Patris ingratitudo non nocet, *eod. verſ.* Quod autem liberti ingrati, patiuntur ἀναδούλωσιν, id non novis demum Imperatorum constitutionibus introductum est, sed olim quoque jure Pandectarum obtinuisse, testimonio & argumento sunt *l. 5. pr. D. de jur. patron. l. si mulier. 22. pr. D. Quod met. cauſ. l. si quis. 30. D. Qui & à quib. man. l. sciendum. 70. pr. verſ. item. D. de V. S. l. 1. in fin. d. t. de jur. patron.* Bachov. *comm. ad tit. D. de stat. hom. cap. de mod. constit. servitut. n. 4. & seq.* Diss. Cujac. 10. *obſ.* 33. & 21. *obſ.* 6. Qui vindicta in concilio Principis manumissus, dein ob ingratitudinem in servitutem est redactus, non recipiet libertatem, nisi Principis beneficio, *h. l. Facilis descensus Averni, sed revocare gradum, superasque evadere ad auras, hic opus, hic labor est*, ait Accursius ex Virgilio *Æneid.* 6. Cæterum, distinctionem illam liberorum, ante vel post ingratitudinem liberti editorum, *h. l. vſ. filiis autem.* Glossa & Sichardus trahunt, in argumentum, ut probent, Vasallo in ipsum Dominum delinquente, liberos Vasalli, post ejus delictum natos excludi à successione feudi, non etiam liberos ante natos. Argumentatio neque scita, neque bona! Non enim ex legibus Civilibus, sed Longobardorum jure hæc quæstio feudalis est decidenda. Sic autem habendum: Delicto in Dominum commisso, (Wann die missyandlung wider den Lehen-herren begangen) feudum novum indistinctè revertitur ad dominum: Si verò in alium quàm dominum atrocius quid admiserit vasallus, liberis exclusis, ad agnatos Feudum pertinet, si sit *Paternum*, sive *antiquum*, *c. 1. §. fin. Quæ fuit prim. cauſ. benef. am. c. 1. An ille qui interfec. fratr. dom.* verb. *quia tamen erga dominum non fuerit facta, ad agnatum proximum feudum pertinebit, si sit paternum. Cum autem ad dominum respiciat felonia, feudum tunc domino aperitur.* Cur autem ad liberos vasalli, criminis rei, feudum non devolvitur? Cur innocentibus liberis delictum patris nocet? Non potest alia ratio reddi, quàm quæ in crimine majestatis, quòd in liberis metuantur exempla paterni sceleris magis, quàm in agnatis, qui non ex vasallo, sed ex superiore parente prodierunt. Magni autem interest domini, probos vasallos habere, indolis & stirpis bonæ. Cujac. *lib. 3. feud. tit.* 2. Gail. *de pac. publ. lib. 2. tit. 13. n. 6. & seq. & cap. 14. n. 7.* Merend. 6. *controv.* 16. Vultej. 1. *Feudor. c. 11. n. 69. & seq.* ubi plaustra Doctorum convectavit. Certè, si liberi non ex persona patris, sed jure suo feudum sibi vendicent, dicemus, delictum patris eis non obesse, quominus sint admittendi. Fac. *l. 3. D. de interd. & releg.* Gail. *d. c. 14. n. 7.* Sonsb. *de feud. p. 11. n. 6. vſ. fallitur tertio.* Everhard. *jun. conſ. 3. in fin. vol.* 2. Vult. *d. c. 11. n. 69. in fin.* Verbum *feloniæ* nec Græciæ, nec Latio debet natales, sed Germanicæ esse originis, observavit Cl. Ant. Matthæus, *com. de crimin. Falam* enim veteres Germani pro perfidia & vi hostili usurpasse, arguit Otfridi epistola ad Ludovicum Pium, his verbis,

Job bemide jo fala,
Thero fianton fala.

Pre.

Precatur Deum, ut arces atque diætas Ludovici ab hostili vi atque perfidia tueri velit.

Lex Ult.

Liberti, etiam militantes, ob ingratitudinis causam in servitutem revocari possunt, *h. l.* nam & militibus pietatis ratio constare debet, ait Ulpianus in *l. 1. pr. D. de obseq. parentib. & patron. præst.* Malè Græci hanc *l. ult.* ita interpretantur, quasi hoc ipso, quod liberti, vel eorum filii *militant*, sint ingrati, ideoque in servitutem redigi possint. Ita enim verterunt: Ὁ ἀπελεύθερος, ἢ ὁ τοῦ ἀπελευθέρου παῖς, ἐὰν στρατεύσωνται, ὡς αὐτῷ τούτῳ ἀχάριστοι φανέντες περὶ τὸν πάτρωνα, ἀναδουλωθήσονται: *Libertus, aut liberti filius, si militaverint, velut hoc ipso erga patronum ingrati, ad servitutem reducuntor:* Mentem Imperatorum Honorii & Theodosii, Græci non sunt assecuti. Cujac. *tract. de Præscr. temp. c.* 10.

Tit. VIII.

De Jure aureorum annulorum, & de natalibus restituendis.

Lex II. & Auth. Sed hodie.

Annulus olim *ingenuos* à *libertinis* discernebat: nec cuiquam, etiam indepta libertate, annulum *aureum* ferre licuit, nisi id jus, porrecto libello, à Principe impetrasset, *d. l.* 2. Primus Justinianus, inclinatis jam imperii viribus, tanto omnes anteriores Principes humanitate superaturus, quanto plerisque ipso virtute inferior erat, jus aureorum annulorum manumissis, nullo discrimine, concessit, *Nov. 78. c. 1. d. auth. sed hodie.* his verbis: ὡς ὁ τὴν ἐλευθερίαν λαβὼν, ἕξει παρεπόμενον εὐθὺς καὶ τὸ τῶν χρυσῶν δακτυλίων, καὶ τὸ τῆς παλιγγενεσίας δίκαιον. καὶ οὐκ ἐξ ἀνάγκης αἰτήσει τοῦτο παρὰ τῆς βασιλείας ἔτι: *quod qui libertatem accepit, continuò per consequentiam jus aureorum annulorum, & restitutionis natalium habiturus est: neque hoc amplius à Principe impetrabit.* Quam rectè autem hoc constituerit Flavius noster, nunc non disputo: vereor tamen, ut, quemadmodum alia multa, ita hoc quoque licentius quàm honestius fecisse videatur.

Tit. IX.

Qui admitti ad bonor. possessionem possunt, & intra quod tempus.

Lex I.

Filiusfamilias bonorum possessionem sibi delatam, etiam ignorante patre, agnoscere & petere potest, *h. l.* Patri ratam habenti agnitionem filii, ususfructus ei adferet commodum, *h. l.* cujus verba, *emolumentum etiam patri allatura*, redolent manum Triboniani, ad recentiores Imperatorum constitutiones, quibus bona liberorum adventitia patri acquiruntur ususfructu tenus, aptantis hanc legem. Giphan. *h.* Si filiusfam. bonorum possessionem delatam, intra legitimum tempus non agnoverit, amittitur bonorum possessio. *h. l. in fin.* Hereditatem sibi ab extraneo delatam filiusf. adire non potest, nisi præcedat jussus patris, *l. 25. §. 4. D. de acquir. hered.* Bonorum possessionem verò agnoscere potest injussu patris, *h. n. l. 1. l. ult. D. Quis ord. in bon. poss. serv.* Nempe *hereditas* est juris civilis, *bonor. possessio*, prætorii. Jus *Prætorium Civili* jure indulgentius & benignius est. Jus *Civile* directum & asperum: jus *Prætorium* mite & moderatum est. Cujac. 1. *obs.* 34. *in fin.* Giph. *in l. 2. C. de bon. poss. contr. tab. in fin.* Quæ diversitatis inter *hereditatem* & *bonorum possessionem* ratione spreta, quare Sichardus *com. ad h. l. 1. n.* 9. ad commune ignorantiæ asylum, ad *l. non omnium.* 20. *D. de legib.* confugere maluerit, ego non animadverto. Qui exactas, apodicticas, & quæ plus quam necessitate Geometrica nitantur, requirunt rationes, inepti sunt ad civilis Sapientiæ tractationem, ait Duarenus *in l. nemo. 55. D. de leg. 1.* Dixi, filiumfam. bonorum possessionem sibi delatam rectè agnosce-

agnoscere, ignorante patre, si hic ratam habeat agnitionem, *h. l.* 1. *d. l. ult.* Cui obstare videtur regula, Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non est gestum, *c. ratum.* 9. *de R. I. in* 6. *l.* 6. §. 6. *D. de negot. gest.* Resp. Quod nostro nomine non est gestum, directo ratum habere non possumus, tanquam nostro nomine gestum: possumus vero approbare gestum, utilitatis nostræ studio, *h. n. l.* Bald. *in l.* 1. *C. Quib. res jud. non noc.* Sichard. *in h. l.* 1. *n.* 13. Dictum, Bonorum possessionem filiofam. delatam, & intra legitimum tempus non agnitam, non petitam, amitti, transacto eo tempore, *h. l.* 1. Opp. Hujus bonorum possessionis filio delatæ emolumentum acquiritur patri; quod ei per filii negligentiam auferri nequit. Resp. Non tam filii incuria, quam legis auctoritate, quæ jus agnoscendæ bonorum possessionis certo tempore (anni, vel centum dierum) circumscripsit, bonorum possessio amittitur. Deinde, non delatæ duntaxat, sed agnitæ, & possessoria hereditatis petitione obtentæ bonorum possessionis commodum cedit patri. In acquirendis autem filius & sibi & patri nocere potest patiendo labi tempora, *h. l.* §. 1. Accurs. *in l.* 1. §. *fin. C. de ann. exc.* ad verb. *temporalem.* Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *part.* 1. *Disp.* xv. *th.* 6. *lit.* F. Cæterum si filius agnita bonorum possess. patrem certiorare non potuerit, ut agnitionem comprobaret, non amittetur possessio, *d. l. ult. pr. Quis ordo in bon. poss.* Giphan. *ad h. l.* Jure novo filiusfam. ad bonorum possessionem admittitur, etiam invito patre, *l. ult. pr. C. de bon. quæ lib.*

LEX II.

Cognatis & agnatis dantur *centum dies utiles* ad bonorum possessionem agnoscendam & petendam, ex quo se vocatos sciverunt, *h. l. l.* 3. *D. und. cogn. l.* 1. §. *si intra.* 8. *D. de success. ed.* Liberi & parentes intra *annum* bonorum possessionem petere debent, *l.* 4. *h. t. l.* 1. §. *largius.* 12. *d. t. de success. ed.* Quod tempus agnoscendæ bonorum possessionis est utile, ratione principii & decursus: ut computentur tantum dies fasti, & computentur à die scientiæ. Non enim currunt ignoranti, scilicet factum, puta, delatam esse bonorum possessionem, *l.* 5. *h. t. l.* 10. *D. de bon. poss. l.* 2. *pr. D. Quis ord. in bon. poss.* Unde infert Sichardus *ad hanc Rubr. n.* 11. triginta annorum præscriptione à petitione hereditatis exclusum, jure prætorio intra annum, vel centum dies bonorum possessionem petere posse. Quæ Sichardi illatio impingit in *l.* 3. *C. de præscr.* 30. *an.* ex qua omne jus & actio tollitur 30. annis. Quod autem tempus petendæ bonorum possessionis tantum est *utile*, id quidem propter ipsius est brevitatem, *arg. l. ult. C. de in integr. restit.* Non eo usque tamen hoc porrigendum, ut longius Prætorium jus, quam Civile duret. Absurdum videtur, per se annalia Prætorum beneficia, ultra trigesimum annum produci. Vigl. *ad* §. *ult. Inst. de exher. liber. n.* 4. *post Cornean & Curtium.*

LEX III.

Infanti (i. minoris annis septem, *l. si infanti.* 18. *C. de jur. delib.*) delatam bonorum possessionem, pater, vel tutor nomine ejus agnovit. Moritur infans, antequam fari posset. Agnita bonorum possessio ad heredes ejus transmittitur, *h. l. ubi Accurs.*

LEX VI.

Juris ignorantia mulieribus in compendio, in lucro non prodest, *h. l.* ut si ignoret, intra legitimum tempus agnoscendam & petendam esse bonorum possessionem. *h. l.* ὅτι γυνὴ τοῦ χρόνου ... [illegible] In lucro fœminis jus ignorantibus non succurritur, *l.* 2. *l.* 11. *l. ult. C. de jur. & fact. ignor.*

LEX VII.

Pupillus bonorum possessionem sibi delatam sine tutore auctore petere non potest, quamvis illa lucrosa sit, nec ullum habeat damnum, §. 1. *Inst. de auctor. tut.* Cui non obstat *h. n.* *l.* 7.

l. 7. singularem exhibens casum, quo judex supplet defectum tutoris, & exploratis hereditatis viribus, causaque cognita, pupillo eam addicit: *sciens, eum sine tutore petere*, ἰδὼς, ὅτι χωρὶς ἐπιτρόπου αἰτεῖ: ne fortè interim, lapsu temporis pupillus commodum bonorum possessionis amittat. Accurs. *in ead. l.* 7. Sichard. *ad h. Rubric. n.* 12.

Lex Penult.

Is qui bonorum possessionem, ex parentum vel proximorum successione sibi delatam, ἐντὸς τοῦ ὡρισμένου χρόνου, *intra præfinitum tempus* non petiit διὰ ἀγροικίαν, ἢ ἄγνοιαν, ἢ οἱονδήποτε ἄλλον λογισμὸν, *per rusticitatem, vel ignorantiam, vel quamcunque aliam rationem*, (ut si solemnibus verbis apud Prætorem bonorum possessionem petere neglexerit) non idcirco privatur commodo bonorum possessionis, *h. l.* Accursio *rusticitatem*, & Cujacio *rusticitatem atque ignorantiam* accipienti pro *imperitia juris*, non assentior, *l.* 6. *h. t.* Giphan. *ad h. l.*

Lex Ult.

Bonorum possessio, omissa verborum captiosa solemnitate, qualicunque voluntatis indicio & testatione apud quemcunque *judicem*, (i. magistratum) etiam apud magistratum municipalem, agnosci & admitti potest, *h. l.* & §. *ult. Inst. de bon. poss.* Et agnitio bonorum possessionis à remotiore agnato præproperè facta, *intra alienam vicem*, i. intra tempus proximiori agnato præfixum, (centum dierum) eo postea repudiante vel omittente bonorum possessionem, rectè facta intelligitur, *h. l. d.* §. *ult.* Tria ergo valde nova hac Constitutione sunt introducta: I. ut solemnis petitio datioque bonorum possessionis hodie necessaria non sit; quæ olim fuit necessaria, *l.* 1. *C. commun. de success. l.* 20. *in fin. D. de except.* II. Ut apud Duumviros agnosci possit bonorum possessio: quod secus erat olim, *l. ea quæ.* 16. *D. ad municip.* III. Ut præmatura agnitio, facta intra tempus, datum proximiori cognato, eo deficiente, perinde valeat, *ac si suis curriculis*, i. suo tempore facta fuisset. *Cujac.* 17. *obs.* 19. Quod argumento est, etiam nondum delatam bonorum possessionem agnosci posse; *ead. l.* Cui obstare videntur *l. in plurium.* 70. *D. de acquir. hered. l. delata.* 151. *D. de V. S.* Successio nondum delata, agnosci nequit. Resp. Cùm in agnoscenda bonorum possessione spernantur juris civilis subtilitates, nihil absurdi se statuere existimavit Constantinus, si quasi retro tracto tempore, bonorum possessionem pro rectè agnita haberet. Et hinc quoque respondetur ad *d. l. delata.* ubi delata *hereditas* dicitur, quam quis adeundo potest consequi: etenim postquam prioris gradus agnatus defecit, ex nova illa Constantii constitutione agnitio retrò rectè facta censetur. Quamvis etiam alia *hereditatis*, alia *bonorum possessionis* sit ratio. Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Disp.* XV. *th.* 6. *lit. A.* Quænam autem est diversitatis ratio: in agnoscenda bonorum possessione voluntatis indicium & significationem aliquam apud magistratum fieri oportet, *h. n. l. ult.* Aditio hereditatis verò privatim, extra jus & conspectum magistratus fieri potest, *l. pro herede.* 20. *D. de. t. de acq: hered.* §. *ult. Inst. de hered. qual. & differ?* Vide Giphan. *ad h. l.* Scip. Gentil. 1. *de jurisd. c.* 21. Schneid. *ad rubr. Inst. de bon. poss. n.* 7. In agnoscenda & petenda bonorum possessione *decretum* non est necessarium. Sufficit, apud Prætorem, aliumve magistratum testari, se velle bonorum possessionem admittere, *h. l. ult. d.* §. *ult.* Sich. *ad h. rubr. n.* 24. Diss. Alciat. *h.* Sunt quædam, fateor, bonorum possessiones, quæ causæ cognitionem & decretum desiderant, ut Carboniana, *l.* 3. *D. de Carb. ed.* & quæ ventri datur, *l.* 1. §. *si ea* 14. *D. de ventr. in poss. mitt.*

TIT. X.

Quando non petentium partes petentibus accrescunt.

LEX UN.

IN bonorum possessione locus est juri accrescendi, *h. l. l.* 3. §. *ult. & duab. ll. seq. D. de bonor. poss.* Si cui (quæ species est hujus *l.*) defuncto intestató plures sint liberi, non habentes *legitimam successionem*, i. quos lex non vocat ad legitimam hereditatem, veluti emancipati, uno ex eis non petente bonorum possessionem Unde liberi, Cæteris, qui petierunt, accrescit illius portio, ipso jure, citra novam bonorum possessionis agnitionem. *h. l. d. l.* 3. §. *ult. & ll. seq.* Sicut jure civili pars deficientis heredis accrescit coheredi ipso jure; nova hereditatis aditione non est opus. *l. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.* Sed patrono, quem testamento præteriit libertus, agnoscente bonorum possessionem contra tabulas liberti, pro semisse, quem ei pollicetur Prætor, si deficiat heres scriptus, partem ejus omissam non aliter acquirit patronus, quàm bonorum possessionem denuò petierit, *l.* 6. *D. d. t. D. de bon. possess.* Accurs. Cujac. Giphan. *ad h. t.* Duar. *ad eund. &* 1. *de jur. accresc. c.* 14. *&* 20.

TIT. XI.

De Bonorum possessione secundum tabulas.

LEX I. & II.

PEndente appellatione à sententia, qua testamentum pronuntiatum est falsum, quia incertum adhuc est, an defunctus decesserit intestatus, interim bonorum possessio *proximitatis nomine*, puta, unde legitimi, vel, unde cognati, peti non potest, *d. l.* 1. *h. t. ubi Salicetus.* Secundum testamenti tabulas, septem testium signis signatas, id est, secundum testamentum *Scriptum* datur bonorum possessio: non etiam secundum testamentum *nuncupatum*. Bonorum enim possessiones sunt juris Prætorii, *pr. &* §. 1. *Inst. de bonor. poss. l.* 7. §. 1. *D. de just. & jur.* Testamenta autem non scripta, sive nuncupata, jus Civile tantùm tuetur, §. *ult. Inst. de testam. ordin.* Sed placuit, utilem bonorum possessionem dari secundum nuncupationem, *d. l.* 2. *h. t. l. si ita scriptum.* 8. §. *ult. D. h. t. l. ult. pr. C. de codicill.* Accurs. *h.* Cujac. *ad l.* 1. *D. de his quæ in testam. delent.* Dixi, *Bonorum possessiones esse juris Prætorii.* Atque etiam lex dat bonorum possessionem, *tit. D. ut ex legib. bon. poss. det.* Respondi *in exercit. ad eund. tit.*

TIT. XII.

De bonorum possessione contra tabulas, quam Prætor liberis pollicetur.

LEX I.

LIberi emancipati præteriti, rescisso testamento paterno bonorum possessione contra tabulas, *solis parentibus & liberis* præstant legata, *h. l.* 1. Imò non his *Solis*, sed & uxori, nurui dotis nomine, *l.* 1. *pr. D. de legat. præst.* Resp. Alexander solis parentibus & liberis legata præstanda esse rescripsit, *h. l.* quia de his tantùm fuit consultus. Leges Codicis ad certas facti species ferè sunt restrictæ & accommodatæ. Potest & responderi, particulam, *Solis*, non tam restrictè esse accipiendam. Sic Justinianus in *l.* 1. §. 1. *C. de annal. except. Solam* actionem hypothecariam quadraginta annorum curriculis uti ait: cum tamen & aliæ sint actiones, quæ XL. annorum præscriptione tolluntur, *l. ult. C. de fund. patrim. l. ult. C. de fund. rei Priv. Nov.* 131. *c.* 6. *auth. quas actiones. C. de sacros. eccles.* Et idem Imp. *Solam* actionem depositi excipit, cui non objiciatur compensatio, §. *in bonæ fidei.* 31. *Inst. de act.* Cùm tamen sint & alia, quæ compensationem aversantur, *l.* 7. *pr. l.* 14. *D. de compens. l. ult. C. eod.*

LEX

Lex II.

Testamentum, quo posthumus à patre est *præteritus*, id est, neque institutus, neque nominatim exheredatus, non est nullum: quia fieri potest, Ut νεφορμημεν☉, *is qui est in utero*, non nascatur. Eo autem postea nato, Testamentum rumpitur, *h. l. l.* 3. §. *posthumos.* 1. *D. de inteſt. rupt. irr. teſtam.* §. *posthumi.* 1. & §. *posthumorum.* 2. *Inſt. de exhered. lib.* Si hujus posthumi jam nati, i. *infantis* nomine tutor bonorum possessionem contra tabulas petierit, heres eodem testamento scriptus non admittitur ad bonorum possessionem secundam tabulas. *h. l.* Mirum cui videatur, testamentum, nativitate posthumi ruptum, adhuc bonorum possession. contra tabulas rescindi: posthumum natum rumpere testamentum, quo erat præteritus *h. l.* & eidem tamen dari bonorum possession. contra tabulas, *ead. l.* Resp. Testamentum, nato posthumo, infirmatur ipso jure Civili: non infirmatur Ipso jure prætorio. Hoc jure consistit illud testamentum, secundum formulam prætoriam factum, sed rescinditur bonorum possess. contra tabulas *h. l.* Theoph. *ad* §. *non tamen.* 6. *Inſt. Quib. mod. teſt. infirm.* ibique Vigl. *n.* 1. & 2. Si autem hoc testamentum jure Prætorio esset nullum, certè bonorum possessio contra tabulas non competeret, *l. quod vulgò.* 19. *D. h. t.* Ut enim illi locus sit, tales testamenti tabulas esse oportet, ex quibus adiri hereditas, vel bonorum possessio peti potuerit, *ead. l.* Cui adversari videtur, quod Cajus ait, filiumf. testamento præteritum, petere bonorum possess. contra tabulas, *l. si duobus.* 12. §. 1. *D. h. t.* cum tamen ex eo testamento non possit adiri hereditas. *pr. tit. Inſt. de exhered. lib.* Resp. Cajus talem proponit speciem, qua filius priori testamento exheredatus est; posteriori præteritus, scriptis in eo heredibus legitimis, qui ab intestato succedere poterant. Hoc casu filius καλῶς καὶ τὴν κτ̃ τ̃ διαθήκης ἐναντίωσιν, *rectè petet bonorum possess. contra tabulas.* nam &, *remoto filio*, sive, ut est in Basilicis, μὴ ὑπάρχοντ☉ υἱοῦ, *non existente filio*, heredes legitimi, posteriori testamento imperfecto heredes instituti, rumpunt prius testamentum perfectum, in quo scripti erant heredes extranei, *d. l.* 12. *l.* 2. *D. de injuſt. rupt. irr. teſtam. l. hac consultiſſima.* 21. §. 3. *C. de teſtam.* Duar. *ad d. tit. D. de bon. poſſ. c. tab.* Vigl. *ad* §. *ex eo autem.* 7. *Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm. n.* 6. & *ſeq.*

Tit. XIV.

Unde liberi.

Lex I. & II.

A*B inteſtato* (ἐξ ἀδιαθέτου) competunt hæ bonorum possessiones: Unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir & uxor. Ita autem ab intestato competit bonorum possessio, si neque contra tabulas, neque secundum tabulas agnita sit, ait Ulpianus in *l.* 1. §. 2. *D. Si tab. teſtam. null. ext.* Obstare videtur, quod bonorum possessio *unde liberi* datur, etiamsi testamenti tabulæ extent. *ead. l.* 1. §. *fin.* Filiof. præterito, emancipato verò exheredato, emancipatus rectè petet bonorum possess. *Unde liberi*, perinde ac si nullæ tabulæ extitissent. Resp. Ideo illud in ea specie conceditur, quia, quod ad jus Civile attinet, nullum est testamentum, quo suus est præteritus. Itaque potest emancipatus petere *Unde liberi*; qui bonorum possess. contra tabulas petere nequit, nisi commisso prius ab alio, edicto, ex eo gradu, à quo exheredatus non est, *l. non putavit.* 8. *D. de bon. poſſ. c. tab.* Tamen rescisso testamento bonorum possessione contra tabulas, locum fieri τῇ ἐκ τ̃ δικαίου τ̃ παίδων διαδοχῇ, *bonor. possessioni Unde liberi*, multis placuit, quorum defensionem suscipit Alciatus *comm. ad h. tit.* & 4. *paradox.* 14. Displicuit Contio 2. *subseciv. jur. lect.* 14. *per tot.* Ex testamento vel ab intestato existente filio, vel nepote suo herede, nemo alius ab intestato heres esse potest, *l.* 2. *h. t.* Cujac. *in paratitl. h.*

Lex Ult.

Nepos, qui patri heres esse recusat, non potest avo heres esse, jure Civili. Sive, nepos, repudiata hereditate paterna, ad avi hereditatem non admittitur jure Civili: sed jure Prætorio bonorum possessione *unde liberi* obtinere potest avitam hereditatem, *h. l.* cujus hæc est species: Avus moritur intestatus: dein & filius delata ei hereditate; nepos ex hoc filio, ab hujus patris sui hereditate se abstinet: avitæ verò hereditatis desiderio capitur. Quæritur, an, spreta patris hereditate, avita possit potiri? Resp. Si filius decesserit, post quam se immiscuisset hereditati, certum est, nepotem, repudiata hereditate paterna, frustra ad avitam adspirare, quoniam ea non nisi per patrem ad illum pervenire posset: patris autem hereditatem sprevit: nec pro parte adiri potest hereditas, pro parte repudiari, *l.* 1. *&* 2. *D. de acquir. hered.* Si vero ante immixtionem decesserit filius, alia ratione ab avi hereditate repellitur nepos, tam suus quàm emancipatus, quia in Suis & legitimis heredibus non est successio de gradu in gradum *l.* 1. *§. sciendum.* 8. *D. de suis. & legit. hered.* id est, Deficiente Suo (puta, filio ante immixtionem, qui tempore delatæ hereditatis nepotem præcessit,) vel agnato proximo, sequens gradus (nepos) jure civili non succedit. *d. §. sciendum. l.* 2. *D. de success. ed.* Ulpian. *fragm. tit.* 26. *§. si plures. Paul.* 4. *sent.* 8. *§. in hereditate.* Sed prætor, naturali sanguinis necessitudine (utique enim *nepos* est) inspecta potiùs quàm legitimo jure, huic nepoti dat bonorum possess. *Unde liberi*, *h. n. l. ult.* Quid ni verò bonorum possess. ex sequenti parte *Unde legitimi*, cùm post mortem fratris intestati, fratre superstite moriente, delata, non agnita hereditate fratris, filius fratris non admittatur ex illa parte, *Unde legitimi*, sed, *Unde cognati*, *§. placebat.* 7. *Inst. de legit. agn. success?* Resp. Sunt hæc dissimilia: nam qui non sunt legitimi, possunt esse cognati: at liberi, qui non sunt sui (ut hic nepos, quem præcessit pater) nec sunt agnati, *l. scripto.* 7. *D. si tab. testam. null. ext. l. de bonis.* 6. *§.* 1. *D. de Carbon. ed.* Cujac. 4. *obs.* 6. Giphan. Mudæ. *com. ad h. l.* Duar. *ad tit. Si tab. test. null. ext. c.* 2. Vasq. *de success. resol. lib.* 2. *§.* 14. *n.* 4. *& seq.* In specie, quam formavi suprà, posui, patrem post avum *decessisse.* Non idem dicendum, si pater fuerit *emancipatus:* tunc enim nepos, repudiata hereditate paterna, avitam acquireret jure Civili, quia ipso jure esset suus heres avo. Vasq. *d. §.* 14. *n.* 3. *&* 29.

Tit. XV.

Unde legitimi & Unde cognati.

Lex I. II. III. IV. & V.

Bonorum possessione *Unde legitimi* ad hereditatem vocantur liberi, qui bonorum possess. *Unde liberi* omiserunt, vel repudiarunt: item consanguinei, agnati, patroni & alii, *l.* 2. *pr. §.* 1. *& seq. D. h. t. l.* 6. *§.* 2. *D. de Carb. ed.* Nisi ante agnitam bonorum possess. capite fuerint minuti, *l.* 1. *D. h. t. l. fin. D. Und. lib. §. fin. Inst. de legit. agn. tut.* vel tempore, aut repudiatione exclusi, *l.* 2. *pr. D. de bon. poss. sec. tab.* Exheredatione non extinguitur hæc bonorum possessio, *l. fin. D. h. t.* Exheredati retinent inter se jus consanguinitatis, *ead. l.* Hæc bonorum possessio non est necessaria. Est verò necessaria bonorum possessio *Unde cognati*, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 5. *h. t.* Quæ datur *Cognatis* propriè & specialiter sic dictis, id est, qui per fœminam nobis sunt conjuncti, *dd. ll. & l.* 1. *l.* 2. *pr. D. und. cogn.* Datur & aliis quos enumerat Vasquius *d. lib.* 2. *de success. resol. §.* 16. *n.* 6. Hodie, sublata *agnationis & cognationis* differentia, hæc bonorum possess. non est necessaria. Cognati una cum agnatis ad hereditatem admittuntur ex *Nov.* 118. *c.* 4. Verba *l.* 2. *h. t. natum à consobrina*, adulterina esse, rectè suspicatur Aur. Augustinus 2. *emend. c.* 5. Propior sobrino, est patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia, *§.* 5. *Inst. de grad. & affin.* Seu, est patris mei consobrinus, *l. ult.*

l. ult. §. 16. vers. personæ quas enumeravimus. D. eod. Paul. 4. *sent. tit.* 11. §. *quinto.* Errant ergo Accursiani, & Sextus Pompejus, & Haloander, qui propiores sobrinis eos vocant, qui è consobrinis nostris nati sunt. Cujacius quoque utrumque, & patris mei consobrinum, & consobrini mei filium, propiores sobrinis appellari scribit in *not. ad d. tit. Instit.* Quæ res sanè cognationum nominibus tenebras offunderet & confusionem, *l. 2. C. comm. de success.* Augustin. *d. loc.* Gentil. 3. *de nupt.* 11. In *l. 4. h. t.* negant Impp. necessarium esse hoc argumentum: Is, cui delata est hereditas, vel bonorum possessio, possidet res hereditarias, Ergo est heres vel bonorum possessor. Videndum, quo consilio earum rerum possessionem apprehenderit, animo acquirendæ hereditatis, vel admittendæ bonorum possessionis, nec ne. Apertior, concinniorque erit hujus rescripti sententia, si cancellatis his verbis, *sine voluntate acquirendæ sibi hereditatis*, legatur Alc. 1. *Disjunct. c.* 7.

TIT. XVI.

De Successorio edicto.

LEX I. & II.

PRætor inter eos, quos ab intestato ad bonorum possessionem vocavit, dedit *successionem*, id est, ut prioribus non petentibus, vel tempore exclusis, sequentes admitterentur, *d. l. 1. & 2. h. t. l. 1. §. quibus.* 10. *D. eod.* Quod pluribus exposui ad eundem Digestor. titulum. Adde Salic. Alc. Mudæ. Duaren. *ad h. tit.* Schn. *ad tit. Inst. de legit. agn. success. n.* 13. *& seq.* Menoch. 2. *de arbitr.* 1.

TIT. XVII.

De Carboniano edicto.

LEX I.

FIlio impuberi, cui & status (quod sit servus, ex matre ancilla natus) & hereditatis paternæ sit controversia, ex edicto Carbonis datur bonorum possessio; *ἡ γὰρ τῆς δουλείας ζήτησις, εἰς τὸν τῆς ἥβης καιρὸν ὑπερτίθεται*, *servitutis verò quæstio in tempus pubertatis differtur. d. l. 1. h. t.* ubi Flora, cui nomine filii impuberis status controversia movebatur, Diocletiano oblato libello, filium in possessionem rerum paternarum constitui petit. Rescribit Imperator, *παρὰ καιρὸν*, *præmaturè* hoc peti, nondum secundum formam edicti Carboniani bonorum possessione accepta, neque satisdatione præstita, de restituendis bonis paternis, si victus fuerit: hac autem cautione non impleta, bona interim simul ab omnibus, & à pupillo, & ab adversariis possideri: quæstionem autem liberalem in tempus pubertatis differri. *d. l.* 1. Sed causa tamen cognita hæc bonorum possessio datur. *l. 3. §. causæ. D. h. t.* Unde *decretalis* magis & extraordinaria, quàm *edictalis* & ordinaria est dicenda, *l. 1. §. 4. D. si tab. testam. null. ext.* nam ex ipso edicto Carboniano non defertur: sed id tantùm edicto comprehensum est, ut impuberi *ex decreto* bonorum possessio detur, interquiescente omni status & hereditatis lite, donec in suam tutelam venerit, *d. l. 1. h. t. l. 2. l. 10. l. 14. D. eod.* Cuj. *in paratitl. ad h. tit.* Don. 7. *comm.* 14. Adversari videtur *l. 1. C. de ord. judicior.* Quæstio status non differtur in tempus pubertatis, sed statim expedienda est. Resp. Si pupillo hereditatem *vindicante*, in eam hereditatis petitionem incidat quæstio status, hæc non differetur, sed plena causæ cognitione adhibita, statim dirimetur, ne intentio pupilli contrarietatem aliquam involvat, *d. l. 1. de ord. jud.* Sed si pupillus *conventus*, controversiam status & bonorum patiatur, hoc modo, *Tu non es capax hereditatis*

Fabii, quia non es ejus filius, vel quia es servus, hoc casu causa status in tempus pubertatis differenda, *h. n. l.* Sich. Cujac. *in d. l.* 1. *de ord. jud.* Nisi expediat pupillo, causæ cognitionem repræsentari, ut loquitur Ulpianus *l.* 3. §. *duæ*. 5. *D. h. t. Finge*, inquit idem, *esse testes, qui, dilata controversia, aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt, &c.*

LEX II.

Auctores Basilicῶν hanc *l.* ita interpretantur: Si mulier, mortuo marito, prægnantem ex eo se esse dicat, cognati defuncti eam, donec pepererit, custodire debent, ἵνα μὴ ἀμφιβάλληται ὁ υἱὸς τοῦ τελευτήσαντος, *ne in dubium devocetur, an sit filius defuncti*, & tunc si nulla de ea re controversia sit, moveatur autem quæstio status, quibusdam dicentibus, matrem ejus ancillam esse, δίδοται μέχρι τῆς ἥβης ἡ διαδοχή, *datur bonorum possessio in tempus pubertatis*. Prætor autem cognoscet. συντόμως, *summatim*, *h. n. l. junct. d. l.* 3. §. 4. *D. h. t.* ut in judiciis possessoriis fieri assolet, *l. un. C. Si à mem. poss. appell. sit l. momentaria*. 8. *C. und. vi. l.* 3. *C. de interd.*

TIT. XVIII.

Unde Vir & uxor.

LEX UN.

DEficiente omni parentum, liberorum, propinquorum παντὸς ὁ φυσικῆς διαδοχῆς, *legitima* vel *naturali* (*agnatica* vel *cognatica*) successione, ab intestato κληρονομοῦσιν ἀλλήλους ὁ ἀνὴρ καὶ ἡ γυνή, *sibi invicem succedunt Vir & uxor*, Pro *jure antiquo*: excluso fisco, *h. l. & l. un. D. eod.* Per *jus antiquum* Theodosius intelligit *jus Prætorium*, *l.* 1. §. 1. *D. Si tab. test. null. ext. l.* 1. *princ. D. Quis ord. in possess. serv.* Accurs. Duaren. *ad h. tit.* Fallitur Thalelæus, Græcus interpres, qui *lib.* 45. βασιλικῶν, *tit.* 5. intelligit legem *Papiam decimariam*: hæc enim lex ad *testati* duntaxat successionem pertinebat, *l.* 2. *C. de infirm. pæn. cælib. l.* 7. *C. Theod. de navicular.* & ex ea vir & uxor, nullis ex eo matrimonio extantibus liberis, non nisi decimam ex testamento, matrimonii nomine capere poterant. Vid. Ulp. *in fragm. tit.* 15. & 16. Cujac. 3. *obs.* 12. Cæterum, cùm Prætor de *Viro & uxore* loquatur, *h. l. un. & d. l. un. D. eod.* consequens est, id edictum ad *sponsum* & *sponsam* non pertinere, *l.* 1. *l. in sponsalibus*. 14. *D. de sponsal. junct. l. si idem*. 7. *C. de codic.* Nec excipimus sponsam de præsenti. Dixi ad *tit. D. de sponsal. n.* 1. & 2. Diff. Bald. Salic. *ad h. n. l.* Gomez. *ad leg.* Taur. 8. *n.* 21. Schneid. *de success. vir. & ux. n.* 13. Forster. *lib.* 9. *c.* 3. *n.* 8. *& seq.* Quibus hæc ratio adstipulari putatur, quod *sponsa* habeatur *pro uxore*, Gen. XXIX. 21. ubi Jacob loquens de Rachele, sibi tantùm desponsa, *Trade*, inquit, *mihi uxorem meam.* unde est, quod cum *sponsa* committitur adulterium, *l.* 13. §. *divi*. 3. *D. ad L. Jul. de adult.* Qua parte jus Civile divinis legibus suffragatur, *Deut.* XXII. 24. *Hos.* IV. 13. Resp. Sponsa habetur pro uxore, quantum ad *fidem* sponso debitam; quam si violet, jure mariti accusari potest adulterii, *d. l.* 13. Contractis sponsalibus, sponsæ sunt quasi initiatæ conjuges: quas qui violat, conjugium ipsum temerasse merito judicatur. *c. qua propter*. 27. *quæst.* 1. Diversum est in lucris nuptialibus: ubi sponsa uxoris loco non habetur. Prætor in Edicto suo conjugem superstitem ad bonorum possessionem *unde Vir & uxor*, in pensationem onerum matrimonii, & remunerationem beneficii præstiti vocasse judicatur. *Fac l. pro oneribus*. 20. *C. de jur. dot. l. sancimus*. 24. *C. de nupt.* §. *pen. Inst. de donat.* Sichard. *ad tit. C. de donat. ant. nupt. n.* 11. Valla *de reb. dub. tract.* 3. *n.* 6. Tiraquell. *de legib. connubial. glos.* 2. *n.* 19. Bus. *in l.* 5. *D. de rit. nupt. n.* 7. Bodin. 1. *de Reip.* c. 3. *sect.* 15. Halicarn. *lib.* 2. Cui tamen conjugium successioni obstare videtur hoc argumentum: Affinium non est successio, *l. affinitatis*. 7. *C. commun. de success.* Maritus & uxor sunt affines. Resp. Non sunt, sed principium affinitatis, cui dederunt

derunt cauſam. *l.* 4. §. *ſed quoniam.* 3. *ubi Gloſſa, D. de grad. & affin.* Sicut unitas non eſt numerus, ſed principium numeri. Covarruv. *de matr. p.* 2. *cap.* 6. §. 7. *n.* 7. Schneid. *d. t. de ſucceſſ. vir. & ux. n.* 7. Dixi, ſuperſtitem conjugem ſuccedere, *τῶν ἀνωτέρω ἀπαλλαττομένων*, *fiſco excluſo. h. n. l. ux.* Adverſari videtur *l.* 1. *C. de donat. int. vir. & ux.* Fiſcus bona defuncti, ſuperſtite ejus conjuge, occupat tanquam vacantia. Reſp. Vero fimile eſt, uxorem in ſpecie *d. l.* 1. marito ſuccedere noluiſſe. Accurſ. Salic. *ibid.*

Ad *Auth. præterea. h. t.*

Si uxor indotata ſit, & inops, maritus autem defunctus locuples fuerit, uxor marito, etiam liberis, nedum cognatis ſuperſtitibus, ſuccedit in quartam partem, ſi liberi ſint tres vel pauciores: in virilem, ſi plures: ita tamen, ut uſumfructum tantum habeat, proprietatem autem ſervet liberis: quibus deficientibus, pleno jure ad eam pertinebit hæc portio, *h. auth. Nov.* 53. *c.* 6. *Nov.* 117. *c.* 5. Quæ quarta vel virilis portio non ſolum ab inteſtato, ſed & teſtamento facto uxori debetur, *ead. auth. d. c.* 6. verb. *& imputabitur legatum*; Proinde maritus eam uxori teſtamento auferre nequit, *l. nemo.* 55. *D. de leg.* 1. Et ſi bona ſua maritus in fraudem uxoris alienaverit vivus, uxor inops utili actione Calviſiana, vel Pauliana revocare poterit alienata, exemplo patroni, vel creditorum, *l.* 1. *& tot. tit. D. Si quid in fraud. patr. l. ait prætor.* 10. *& ſeq. D. Quæ in fraud. cred. l. ſemper.* 79. *D. de R. I.* Confer Peckium 4. *de teſtam. conj.* 4. Imò & ſi publicentur mariti bona, ob aliud quàm Majeſtatis crimen, quartam ſalvam habebit uxor, *l. quiſquis.* 5. §. *uxores.* 5. *C. ad L. Jul. Maj. l. ſi quis poſthac.* 9. *C. de bon. proſcr. Nov.* 134. *c. ult. in fin.* Quæ nam autem mulier dicenda ſit *inops*, rectè arbitrio judicis relinquendum eſſe, plerique cenſent: ut is facultatem utriuſque conjugis ineat æſtimationem, perſonarum exacta habita ratione; Gloſ. Salic. & alii *ad h. auth.* Schn. *de ſucceſſ. vir. & ux. n.* 16. Menoch. 2. *de arb. jud.* 65. *n.* 6. Quid ſi *indotata* quidem nupſerit, ſed patrem habeat locupletem, vel propinquos, an marito defuncto ex hac *auth.* ſuccedet? Affirmat Thomingius *deciſ.* 40. *n.* 8. *& ſeq.* ſecutus Jaſonem. Placet, quod ad propinquos, *arg. l. pretia rerum* 63. *in fin. pr. D. ad L. Falc.* Diſplicet, quod ad parentes, *d. Nov.* 53. *c.* 6. §. *ult. l. capite.* 19. *D. de rit. nupt.* §. 2. *Inſt. de hered. qual. & differ.* Mudæ. *ad hunc tit.* Tulden. *de ſucceſſ. ab inteſt. c.* 15. Surd. *de alim. tit.* 9. *quæſt.* 29. *n.* 7. Dictum, ſuperſtiti uxori inopi ſuccurri ex hac *auth. præterea.* An hoc jus porrigendum ad maritum ſuperſtitem inopem, ut uxori defunctæ locupleti ſuccedat unà cum liberis? Negant Cujacius *in d. Nov.* 53. Tuldenus *d. c.* 15. Rittershuſ. *part.* 7. *exp. Nov. c.* 17. *n.* 9. *& alii*, Per *d. Nov.* 117. *c.* 5. *in fin.* hac addita diverſitatis ratione: facilius inopem maritum exhibere ſe poſſe, quàm egentem uxorem; cum illius in *quærendo*, hujus in *conſervando* virtus ſit. Nobis tamen æquior videtur ſententia communis, quæ ad maritum inopem quoque hoc jus porrigit. *Gloſſ. & comm. Dd. ad d. auth.* Mudæ. *ad h. tit.* Gail. 2. *obſ.* 89. *n.* 5. Schn. *d. ſucceſſ. vir. & ux. n.* 14. & 17. Papon. *lib.* 15. *tit.* 4. *art.* 7. Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* XVI, *th.* 6. *lit. D.* Amittit maritus hanc legitimam portionem, *ex d. auth.* debitam, ſi uxorem in adulterio deprehenſam occiderit. Sicut eidem bonorum poſſeſſio *unde vir & uxor* denegatur, *arg. l. ſi ab hoſtibus.* 10. §. *ſi vir. D. ſol. matrim.* Non eſt æquum, inquit JCtus, virum ob facinus ſuum *dotem* lucrifacere. Cùm autem *hereditas* dote major ſit, ſequitur, eum, cui negatur quod minus eſt, id quod plus eſt, obtinere nullo modo poſſe. Diſſentiunt nonnulli, qui falsò putarunt, permitti marito occidere adulteram: cum id non permittatur, ſed pœna duntaxat capitis remittatur, propter juſtiſſimum dolorem, *l. ſi adulterium.* 38. §. *Imp.* 8. *D. ad L. Jul. de adult. l.* 1. §. *fin. D. ad L. Corn. de ſicar.* De quæſtione, cujus loci leges ſint ſpectandæ, ſi de conjugum ſucceſſione aliæ leges vigeant ubi contractæ ſunt nuptiæ, (puta in Hollandia) aliæ, ubi maritus habet domicilium,

lium, (veluti in Brabantia) vide Schneidew. *de success. vir. & ux. n.* 3. *& seq. ibique* Gothofr. *in not.*

Tit. XIX.

De repudianda bonorum possessione.

Lex I.

Qui bonorum possessionem repudiavit, ad eandem redire postulat, hoc colore, quod repudiationis tempore non adhibuerit advocatum. An audiendus? Nequaquam *h. l.* nam nec velamento τῆς ἀπουσίας τοῦ συνηγόρου, *absentiae patroni Causa*, lites finitae instaurari possunt, *l. velamento.* 4. *C. de postul.* Accurs. Salic. Mudae. *h.* An autem filius, repudiata bonorum possessione *testamento* sibi delata, ab intestato bonorum possess. *Unde liberi* agnoscere potest? Non videtur, quoniam haec ita demum edicto defertur, Si tabulae testamenti nullae extabunt, *tit. D. Si tab. testam. null. ext. Unde liberi.* Bus. *in l.* 1. *D. eod. n.* 3. Quin autem filiusfam. à patre praeteritus, omissa bonorum possess. contra tabulas, testamentum nihilominus dicere possit nullum, nullus ambigo, *arg. l.* 2. §. *si mater.* 11. *D. ad SC. Tertull.* Bus. *in d. l.* 1. *n.* 4. *post Alexandr. & Riminald.*

Lex II.

Pater bonorum possessionem filio delatam, οὐ δύναται παραιτεῖσθαι, ἐπὶ ζημίᾳ ἐν τούτῳ τοῦ υἱοῦ, *non potest in fraudem filii repudiare*, *h. l.* Τυχὸν γὰρ περὶ μητρῴων πραγμάτων, ἢ ἄλλων συγγενικῶν ἥρμοζε τῷ παιδὶ διακατοχή: *fortè enim bonorum maternorum, aut aliorum cognatorum possessio filio competebat*, ut addunt Graeci. Quod etiam obtinet in hereditate, legato, vel fideicommisso filiof. delato, *l. renitente.* 11. *C. de jur. delib. l. si repudiatione.* 26. *C. de fideicom. l. ult. pr. C. de bon. quae liber.* Hereditatem, legatum, vel fideicommissum filiofam. delatum, pater in praejudicium filii non potest repudiare, *dd. ll.* Dices, hereditas, bonorum possessio, legatum, vel fideicommissum per filiumf. acquiritur patri: utique jure veteri. *l.* 8. §. 1. *&* 3. *l. placet.* 79. *D. de acquir. hered. l.* 3. §. 4. *D. de donat. int. vir. & ux. l.* 1. *pr. D. Si à par. quis manum.* §. 1. *Inst. Per quas person. cuiq. acquir.* Quod autem patri acquiritur, de eo liberè potest disponere, repudiando, vel omittendo, *l.* 21. *C. de mand.* Resp. Per filiumf. hereditas, bonorum possessio, & alia, acquiruntur patri: scilicet, si ea sibi acquiri velit: nam si ea repudiet, nunquam jus acquirendi habuisse censetur. Sarm. 2. *select. interpr. c.* 8. *n.* 9. Diversum est in servo. Legatum servo delatum dominus repudiare potest, etiam invito servo, *l. legatum.* 7. *D. de legat.* 1. Cujac. *in parat. ad h. tit. &* 3. *obs.* 11. Sarm. *d. loc.* Gentil. *de bon. matern. c.* 22. Rursus, bonorum possessionem filiofam. delatam pater agnoscere potest, recusante & invito filio, *d. l. ult. C. de bon. quae liber.* Hodie bonorum possessiones ferè sunt antiquatae. Qui ex testamento, vel ab intestato succedunt, heredes potius, quàm bonorum possessores sunt. Baro, Groeneweg. *ad tit. Inst. de bonor. poss.* Bugn. *de legib. abrog.* 1. *sat.* 205. Usus etiamnum est Bonorum possess. contra tabulas: unde vir & uxor: Carbonianae, & similium. Joh. Faber *ad d. tit. Inst.* §. *cum igitur.* 4. *Imbert. in enchirid. verb. vir. & ux.* L. Gotis *tract.* 3. *adversar. c.* 12. *n.* 11. *& seq. Argentrae. consult.* 1. *n.* 33. Salic. *in l. certum. C. und. legitim.* Schneidew. *ad d.* §. *cum igitur.* 4. *n.* 10. *& seq.* Don. 7. *com.* 14. Bachov. *ad* Treutl. *vol.* 2. *Disp.* xv. *th.* 1. *sub fin.*

Tit. XX.

De Collationibus.

Lex I.

Cum ex testamento succeditur, non est locus collationi bonorum, nisi hoc ipsum testator jusserit, *h. l. l.* 7. *h. t.* quia liberi

beri *testamento* heredes instituti, non veniunt ut liberi, sed ut extranei, *l.* 1. §. *Pomponius. D. de Carbon. ed.* Species *d. l.* 1. est: Pater res quasdam donavit filio emancipato: dein eundem, nec non reliquos filios in potestate retentos, testamento instituit heredes. Quæritur, An frater emancipatus res à patre donatas, fratribus conferre teneatur? Negat Alexander *h. l.* 1. Olim, si *ex testamento* succederetur, *συνεισφορὰ πραγμάτων*, *collatio bonorum* non habuit locum, ut dictum, *h. l. l. pen. D. eod. l.* 23. *D. si quis omiss. caus. testam. l. Pomponius.* 35. *D. fam. ercisc.* Quibus adversari videtur *l.* 3. §. *fin. D. h. t.* Ubi etiam *facto testamento*, filius emancipatus confert. Resp. Filius emancipatus ibi non fuit heres testamento institutus, ut in *h. n. l.* 1. sed eo præteritus, impetravit *τὴν κτ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν*, *bonorum possessionem contra testamenti tabulas l.* 1. *pr. D. eod.* Et ita in *l.* 2. *D. de dot. coll.* quæ & ipsa obstat, credendum, filiam heredem institutam, expugnasse testamentum bonorum possessione contra tabulas, propter fratrem præteritum, qui commisit edictum, ut in *l.* 3. *eod.* Accurs. *in d. l.* 7. *h. t.* Hodie verò non solum ab intestato, sed & cùm ex testamento succeditur, collatio bonorum obtinet, nisi testator *expressim* designaverit contrarium, *Nov.* 18. *c.* 6. *auth. ex testamento. h. t.* Non exigimus *expressa* testatoris verba, quibus collationem prohibeat. Sufficit, ex argumentis & indiciis colligi posse, testatorem collationem fieri noluisse. Etiam ex conjecturis voluntas testatoris colligitur, *l. ex parte.* 39. §. 1. *D. fam. erc. l. licet Imp.* 74. *D. de leg.* 1. *l. si locuples.* 57. *D. de man. testam. d. l.* 3. *t. junct. l. ult. C. comm. utr. jud.* Mudæ. *ad. h. tit.*

Lex II.

Dos à patre filiæ promissa, non data; post mortem patris confertur, cautione defensionis *h. l.* Cujus hæc est species: Pater habens duos filios & filiam, dote filiæ promissa, moritur antequam eam daret. Mortuo patre, filii pro portionibus hereditariis obligati sunt sorori præstare dotem promissam. Soror suscipiens dotem, eam confert. Quomodo? Cavendo, fratres defensum iri adversus maritum, si tanquam heredes ab eo dotis promissæ nomine conveniantur. *Ἀναγκάζεσθαι ἀσφαλίζεσθαι τοὺς ἀδελφοὺς, ὅτι ἐκδικεῖν αὐτοὺς ἐναγομένους, ὡς κληρονόμους τῆς ἐπερωτηθείσης τὴν προῖκα*; ut Græci hoc exposuerunt. Est autem hæc defensionis cautio insignis & celebris, de qua complures extant leges aliæ, *l.* 1. §. *Celsus.* 9. *l.* 7. *pr. D. de dot. præleg. l.* 20. §. 2. *D. fam. erc. l. un.* §. 10. *C. de rei ux. act. l. fideicommissa.* 11. §. *plerunq.* 20. *D. de leg.* 3. *l. cogi.* 16. §. *inde quæritur. D. ad SC. Trebell. l. si servo.* 18. *D. de pecul. leg. l. si quid possessor.* 3. *pr. D. de petit. hered. l. si socii.* 28. *D. pro soc. l.* 4. *D. de liber. leg.* Giphan. *ad d. l. un.*

Lex III.

Pactum nuptialibus tabulis insertum, ut filia, accepta dote, renuntiet hereditati paternæ, jurisauctoritate improbatur; ideoque tali conventione nequicquam obstante, filia patri ab intestato succedet, sub lege dotis conferendæ, *h. l.* 3. Vetant leges paciscі de futura successione; nec interest, pacta fiant de hereditate *acquirenda*; an *repudianda*: Sive, ut loquuntur, pacta sint *affirmativa*, an *negativa*, *h. l. l.* 15. *l.* 19. *C. de pact. l.* 5. *C. de pact. conv. l.* 35. §. 1. *C. de inoff. testam. l. ult. D. de suis & leg. hered. l. stipulatio.* 61. *D. de V. O.* Improbantur quoque pacta reciproca, *arg. d. l.* 19. *l. quod autem.* 7. §. *si vir. & ux. l.* 32. §. *si eum ambo. D. de don. int. vir. & ux.* Nec turbat. *l. de fideicommisso.* 11. *C. de transact.* Cujac. *ad l. generaliter.* 26. *D. de V. O.* Gomez. *ad leg.* Taurin. XXII. *n.* 17. Diss. Gail. 2. *obs.* 126. Vasq. *de success. creat.* §. 18. *n.* 235. Etiam pacta inter patrem & liberos facta improbantur, *h. l.* 3. *d. l.* 15. *d. l. ult. d. l.* 35. §. 1. Vasq. *d.* §. 18. *n.* 235. Diss. Zas. *in d. l.* 61. Alc. *in d. l.* 15. *n.* 7. & 8. Excipiuntur pacta nonnulla, quæ de futura successione facta, valent, ut pactum inter commilitones in procinctu, *d. l.* 19. Itemque à duobus de hereditate tertii factum, si ille tertius consentiat, & in ea voluntate ad extremum usque

vitæ spiritum perseveraverit, *l. ult. C. de pact.* Adde pacta investituræ feudi adjecta, *§. hoc autem notandum tit. de his qui feud. dar. poss. §. si duo fratres. tit. de feud. marcb.* Imò moribus passim pacta conventa de futura successione (jure civili regulariter improbata) sunt recepta, ut pacta nuptialia (Huwelijcksche Voorwaarden) divisoria, unionis prolium, & hoc (utique juratum) quo filia, accepta dote, renuntiat hereditati paternæ, vel maternæ, *c. quamvis. 2. de pact. in 6.* Borch. *de pact. c. 5. n. 7.* Wesenb. *in par. D. de pact. dot. n. 4.* Mynf. *2. obs. 33.* Masuer. *in tit. de soc. n. 5.* Neostad. *de pact. antenupt. not. ad obs. 1. & 2.* Coren. *consil. 9.* Cujus canonis sententia, ob identitatem rationis, porrigitur ad filium, qui accepta bonorum parte (Germanis dicta, *ausstewer:* Belgis, goederen ten subsidie van 't houwelijck gegeven) reliquæ hereditati renuntiavit, Vasq. *de success. creat. §. 18. n. 85.* Covarr. *in d. c. quamvis. part. 3. §. 1. n. 1.* Ex quin illa renuntiatio filiæ, quæ patri supervixit, nepotibus ex ea natis noceat, dubium non est: sed si ante patrem decesserit filia, nepotes suo jure ad hereditatem avi admittendi sunt, *§. 2. Inst. de exh. liber. §. cùm autem. 7. Inst. de heredit. quæ ab int. defer.* Covarr. *in d. c. quamvis. part. 3. §. 2. n. 4. & §. 3. n. 10.* Vasq. *d. §. 18. n. 120.* Thom. Grammat. *decis. 57.* G. Pap. *decis. 598.* Dist. Gomez. *ad L.* Taurin. XXII. *n. 10.* Quid si dos legitima minor sit, an filia potest, non obstante renuntiatione, agere ad supplementum? Non potest; nam, ut est in *d. c. quamvis nullum ad bona paterna habebit regressum.* Legitima autem est pars *bonorum*, inspecto exitu & eventu, ut ostendi *ad tit. D. de inoff. testam. n. 9.* Contrariæ sententiæ auctores (Boer. *decis. 3. n. 10.* Mynf. *1. obs. 36.* Mornac. *ad l. 3. §. sed utrum. D. de minor.* Chassan. *ad* Burg. *tit. 7. §. 12. glos. ne retourne point à la succession. n. 13. & seq.* Peck. *1. de testam. conj. 41. n. 4.*) objiciunt *l. si quando. 35. § illud. 1. C. de inoff. test.* ubi filius, qui certis rebus à patre acceptis, pactus erat, se testament. paternum non impugnaturum, non impeditur illud, institutam inofficiosi querela, evertere. Vasquius *in d. §. 18. n. 107.* respondet, pactum illud filii non fuisse *juratum.* Malè: pacta enim, etiam *injurata* Prætor se servaturum pollicetur, *l. 7. §. 7. D. de pact.* Fachinæus, obstinationatius scriptor, *libr. 3. contr. 25.* objectionem illam surda aure transit. Sed tanti non est hic nodus. Jus Canonicum etiam hactenus discrepat à jure Civili; quod ipse Bonifacius apertè profitetur in *d. c. quamvis.* Quæritur præterea, an filia ad bona patris in alia provincia sita, sit admittenda? Nequaquam, si generaliter omnibus bonis paternis, ubicunque locorum sitis, renuntiaverit. Secus si simpliciter bonis paternis renuntiaverit. Simplex renuntiatio secundum consuetudinem loci dijudicanda. Argentr. *ad consf. Britann. art. 218. glos. 6. n. 27.* Et si post renunciationem bona paterna luculenter sint aucta, ab hac ingenti bonorum accessione non excluditur filia, quoniam de ea non cogitasse præsumitur, *arg. l. 9. §. ult. in fin. D. de transf. c. cum M. Ferrariensis, 9. extra, de constitution.* Pacta, tractatus, renunciationes habent tacitam clausulam, & conditionem, *Rebus sic stantibus*, nempe, prout pactionis, transactionis, vel renuntiationis tempore stabant. Confer *l. si scripsisset. 46. D. de leg. 2.* Vasq. *1. de success. progr. §. 2. n. 75.* Chassan. *d. tit. 7. §. 2. glos. du trepossè n. 8. & seq.* Natt. *consf. 110. n. 16.* Cephal. *consf. 208. n. 12.* Cravett. *consf. 95. n. 4.* Planè à bonis *maternis* non repellitur filia, quæ *paternis* duntaxat renuntiavit, *arg. l. si unus, 27. §. ante omnia. 4. D. de pact.* Multo minus ad bona *fraterna* ea renuntiatio extendi potest, tametsi à patre sint profecta. Cujus ratio est tergemina. I. Quia bona *paterna*, per aditionem hereditatis acquisita sunt fratri: nec jam sunt bona *paterna*, sed *fraterna*. Hereditas adita confunditur cum bonis ejus qui adiit, *l. sed etsi plures. 10. §. 1. D. de vulg. & pupill. substit.* Fac. *l. qui Titii testamentum. D. de his quib. ut indign. l. fin. pr. D. de leg. 3.* II. Bona fraterna ex nova & diversa causa obveniunt sorori: renuntiationes autem ad futuras ac novas causas non extenduntur. *Fac. l. jubemus. C. ad SC. Vell.* III. Rei *paternæ*, *maternæ*, vel *fraternæ* appellatio, sumitur à persona possidente:

ea

ea autem mutata, mutatur rei qualitas & nomen, *e. un. de eo qui fin. fec. agn. d. l. sed etsi plures.* 10. *l.* 1. §. *veteres. l. quod. meo. D. de acquir. poss.* G. Pap. *dec.* 231. Gomez. *ad L. Taur.* XXII. *n.* 13. Costal. *ad l.* 33. *D. de pact.* Covarr. *ad d. c. quamvis. part.* 3. §. 2. Gœddæ. *ad l.* 24. *D. de V. S. n.* 13. Nec obest filiæ renuntiatio, quominus testamento à patre heres institui, vel legatum ei relinqui possit: hæc enim pactio liberam testamenti factionem non aufert patri, *arg. l. si patronus.* 33. *D. de bon. libert.* Gomez. *ad d. l.* 22. *n.* 10. ubi pluribus rationibus hoc adstruit. G. Pap. *decis.* 599. Mynſ. 2. *obs.* 7. Gail. 2. *obs.* 148. *n.* 11. Forster. 1. *de success. intest.* 23. *in fin.* Sich. *h. n.* 2. Diss. Argentræ. *d. artic.* 225. *glos.* 4. *n.* 7. hoc argumento, quod filius, (quorum causa renuntiatio sit facta) jus quæsitum adimi non possit, *l. fin. D. de pact.* Resp. Superstite patre, cui pactum cum filia interpositum, testandi libertatem abrogare non potuit, jus illud filiorum fragile est & infirmum. Plusculum dubitationis habet quæstio, An filia, quæ accepta dote, hereditati paternæ renuntiavit, testamento à patre præterita, testamentum dicere possit nullum? Videtur posse: quia renuntiatio non facit, quominus filia sit in potestate patris, adeoque sua heres; cujus præteritio testamentum facit nullum, *pr. tit. Inst. de exher. lib. l.* 1. *l.* 17. *D. de injust. rupt. testam. l. inter cætera.* 30. *D. de lib. & posth. hered. inst.* Ant. Fab. *dec.* 12. *de error. Pragm. c.* 3. *& dec.* 13. *e.* 1. *&* 2. Sed enim filia deterioris erat conditionis, quàm filius, quoniam salvo testamento præteriri olim poterat, *d. princ.* Tum auctoritate juris Pontificii, & jurium municipalium, quibus filia excluditur, per necessariam consequentiam derogatur suitati: Atque hæc est communis Dd. sententia, teste Claro, §. *testamentum. quæst.* 42. *n.* 7. Hoc amplius, si illi, (filii, vel agnati) quorum causa renuntiationem fecit filia, aut decesserint, aut intestabiles, aut incapaces facti, aut ultrò abstineant bonis patris, æquissimum est, renuntianti ad ea regressum dari: inest enim renuntiationi hæc clausula & conditio, Si supersint illi, quorum favore & contemplatione pater filiam voluit exclusam. Cessante causa renuntiationis, cessat renuntiatio, *c. cum cessante, extra, de appellat.* Salic. *in l. pactum.* 15. *C. de pact. n.* 5. Sich. *ad h. l. n.* 10. Chassan. *ad* Burg. *tit.* 7. §. 12. *glos. Tant qu'il y a fils. in fin.* Gomez. *ad d. l.* 22. *n.* 10. Gail. *d. c.* 148 *n.* 10. Bachov. *not. ad arr.* Papon. *lib.* 16. *tit.* 4. *arr.* 8. Fingamus, filiam per hanc renuntiationem enormiter læsam esse, an succurendum ei ex *l.* 2. *C. de resc. vend.* Non puto? *d. c. quamvis.* etenim renuntiatio hereditatis futuræ, incertæ, quæque aleæ quandam habet speciem, non potest videri captiosa, damnosa. Et alioquin omnes ferè hujusmodi renuntiationes essent rescindendæ. Grammat. *dec.* 101. *n.* 77. Capye. *dec.* 159. *in fin.* Argentr. *d. art.* 225. *glos.* 4. Vasq. *d.* §. 18. *n.* 122. *& seq.* Moller. 1. *semestr.* 13. *n.* 10. *& seq.* Itaque ex facto incidente consultus respondi *d.* 25. *Jul.* 1660. Diss. Covarr. in *d. c. quamvis. part.* 3. §. 4. *n.* 5. *&* 6. Gail. 2. *obs.* 147. Sich. *ad h. n. l.* 13. *& seq.* Fach. 8. *contr.* 62. Fac postremò, filiam minorem esse annis XXV. an saltem beneficio ætatis restitui in integrum potest? Ne hoc quidem videtur: in primis, si jurato fuerit renuntiatio, *arg. l.* 1. *& auth. sacramenta puberum. C. Si adv. vendit. l. qui jurasse.* 26. *D. de jurerjur.* Covarruv. *d. part.* 3. §. 1. *n.* 4. Argentr. *d. glos.* 4. *pr. & n.* 10. *cum seq.* Nic. Everh. *cons.* 46.

TIT. IV.

Filiafam. fratribus in potestate retentis non modò *profectitiam* confert dotem, verum etiam *adventitiam*, ex rescripto Gordiani. *h. l. pr.* Fratribus verò emancipatis *profectitiam* tantùm, non etiam *adventitiam*, *h. l. in fin.* Ne duplici incommodo afficiantur *Sui*, concursu emancipati, & collatione dotis adventitiæ. Cujac. *in paratitl. ad h. t.* Sed nec fratribus, qui in potestate patris morientis fuerunt, dotem *adventitiam* filia confert hodie, ex Justiniani constitutione, *l. ult. h. t.* Tribonianus ergo, quod de dote adventitia Gordianus rescripsetat *pr. h. l.* delere debuit: qui per imprudentiam quoque in Pandectis reliquit

l. 1. §. *antepen. D. de collat. dot.* ubi etiamnum legimus, dotem conferri sive pater, sive *extraneus* eam dederit. Atqui illud de *extraneo* expungendum erat.

LEX V.

Dotis collatio etiam fit *remissione*, tanto minus ex bonis paternis capiendo, *b. l.* Filia, inquam, dotem conferre obnoxia, non cogitur dotem, actione instituta, à marito repetere, & ita conferre, sed confert, *tantum remittendo ex bonis paternis, quantum in dote est*, quam conferre debet. *b. l.* Sive ut Græci, ἡ συνεισφορὰ ἐν τῇ παρὰ τοσᾶτον λιπῶς γίνε). De *auth. quod locum. b. t.* vid. Mudæ. Gilken. Groeneweg. *b.*

LEX VI.

Emancipati suis conferunt tam adventitia, quam profectitia, (hodie profectitia tantum) quæ quæsiverunt ante mortem patris, & habuerunt tempore mortis ejus, *deducto ære alieno*, *b. l.* Τὴν γὰρ καθαρὰν ἑαυτῶν ἑαυτῶν συνεισφέρουσι: *puram enim substantiam suam conferunt.* Quoquo modo emancipati sint. Et cùm sui juris facti per oblationem precum & rescriptum Principis, κατὰ μίμησιν τῶν αὐτεξουσίων, *ad similitudinem emancipatorum* conferre jubeantur, *l.* 18. *b. t.* quidni etiam qui sui juris facti sunt per Patriciatus dignitatem? Fach. 5. *contr.* 78. Diss. Vital. *de collat. quæst.* 21.

LEX VIII.

Filia, quæ in divisione bonorum paternorum dotem non contulit, seu errore seu calliditate, quod, subducta ratione, plus apud eam esse constiterit implorato officio judicis restituere cogitur, καὶ παρὰ δικαστῇ διαιρέσαντο, *quamvis arbiter judicio familiæ ercisc. bona diviserit*, *b. l. l. cum putarem.* 36. *D. fam. ercisc.* quia non eadem res in illud judicium deducta est: est enim de rebus hereditariis: collatio autem de rebus propriis conferentis. Duar. *ad b. tit. c.* 5. *in fin.*

LEX IX.

Si duo sint filii emancipati, sibi invicem non conferunt: emancipatus verò suo confert, non modò petita bonorum possessione contra tabulas, verum etiam si ab intestato veniat, bonorum possessione, unde liberi. *b. l.* Eccur autem emancipati emancipatis non conferunt? quia alter alteri non est oneri, cùm jura eorum sint omnimodo paria: excepta dote & donatione propter nuptias, profecta à parente eo, in cujus bona veniunt, *l. ut liberis.* 17. *l. illam.* 19. *& l. seq. b. t.* ne meliore sint conditione quàm sui, qui & ea inter se conferunt, *l.* 12. *l.* 4. *l. ult. b. l.* Cætera bona emancipati invicem non conferunt. Atque illa est exceptio à regula hujus *l.* 9. ubi Diocletianus rescripsit, inter emancipatos cessare collationem. Cujac. *in part. b. &* 3. *obs.* 30. Duar. *ad b. tit. c.* 4. Giphan. *ad l.* 13. *b. t. p.* 29. Quod autem dicitur, sublatam esse differentiam emancipationis & patriæ potestatis, *Nov.* 118. *c.* 1. id ad successionem ferè pertinet, non ad collationem. Accurs. *ad b. l.* Duar. *d. c.* 4. *in fin.* Tamen jure novellarum hodie etiam inter emancipatos obtinet collatio bonorum, *Nov.* 18. *c.* 6. æqualitatis inter liberos servandæ causa.

LEX X.

Si filia fideicommissum sibi à patre codicillis relictum capiat, abstinens se ab hereditate paterna, non confert dotem *b. l.* Quia *extero jure*, ἐξωτικῷ δικαίῳ, jure extranei fideicommissum capit, *ead. l.* id est, eo prorsus modo, quo caperet extraneus, si ei relictum fuisset. ὡς γὰρ καὶ πᾶς ἐξωτικὸς ἠδύνατο λαβεῖν φιδηκομμισσον, *nam & quilibet extraneus fideicommissum capere poterat.* Conferunt liberi, quatenus universali hereditatis titulo succedunt, *l. pen. & ult. D. de dot. collat.* Accurs. *b.* Bus. *in d. l. pen.*

LEX XI.

Emancipatus confert suo, non modò jam nato, sed etiam τῷ κυοφορουμένῳ τῷ ἀκληρονομήτῳ, *posthumo præterito*: scilicet postquam fuerit natus,

tus, *h. l.* nam ei qui est in utero, non confertur, licet mulier ventris nomine in possessionem missa fuerit, *l. ult. D. h. t.* Nec obstat, quod qui est in utero, pro jam nato habeatur, *l. 7. D. de stat. hom. Pac. 1. antin. 23.* Non conferenti, denegantur actiones hereditariæ, *h. l. l. 12. l. 14. h. t.* Itaque officium judicis pro facienda collatione implorari, non est opus. Diss. Bart. *in l. pater filiam. D. de dot collat.* Sich. *ad rubr. h. tit. n. 15. & seq. arg. l. 8. h. t. junct. l. 1. pr. D. eod.*

Lex XII.

Filiaf. fratribus *Suis*, qui in ejusdem patris potestate fuerunt, dotem conferre jubetur: nec quæ fratres titulo *peculii* (nisi *castrense sit*, vel *præcipuo jure* id eis datum, sive, ut Græci, *τὸ μήτε ἰδιόκτητον ὄν, μήτε καὶ ἐξαίρετον αὐτοῖς καταλελειμμένον*, *h. l. l. 1. §. 15. D. h. t.*) sunt adepti, ea habent præcipua, sed post mortem patris cum cæteris rebus hereditariis confusa, dividuntur, nec ea conferri est necesse, *h. l.* Nempe peculium *profectitium* pleno jure est patris, ejusque proprietatem, usumfructum, & possessionem habet pater, §. 1. *Inst. per quas person. nob. acquir. l. 93. D. de R. I.* Giphan. *ad l. si donatione. 13. h. t.*

Lex XIII.

Filiæ post mortem patris fundus donatus, non confertur, ejusque portionem improbè vindicat soror. Sed si filiæ familias constitutæ fundus à patre sit donatus, *καλῶς θέλει τὸ μέρος τοῦ ἀγροῦ λαβεῖν*, *portionem fundi habere jure desiderat*, *h. l.* Donatio simplex filiof. facta à patre, oneri collationis est obnoxia, *h. l.* Vehementer obstat *l. filiæ. 18. C. fam. ercisc.* Torsit hæc difficultas ingenia & calamos Interpretum nostrorum. Dixi de ead. *ad tit. D. de Collat. n. 12.*

Lex XIV.

Amita fratris sui filio dotem conferre debet, sicut fratri suo debuisset, *h. l.* cujus hæc est species. Pater habens filium & filiam, dotatam, moritur: cui ab intestato heredes existunt filius & filia. Tum & filius decedit, superstite uxore prægnante; à qua deinde posthumus est editus. Huic posthumo nato amita (patris soror) dotem suam conferre tenetur, *h. l.*

Lex XV.

Liberi non conferunt bona, post mortem patris quæsita, *h. l.* Quæ regula etiam obtinet in iis, quæ post mortem demum patris debentur, sed præproperè, vivo patre, sunt præstita, *l. pen. D. h. t.* Vitiatur verò illa regula, ubi quod post mortem patris acquiritur, jure postliminii fingitur acquisitum ante mortem, *l. 1. §. qui ab hostibus. 17. D. h. t.* nam recuperatum verius, quàm acquisitum intelligitur. Cessat etiam, ubi post mortem acquiritur, sed ex causa vetustiore, puta ex contractu conditionali: secus, si ex legato conditionali: quia in contractibus conditio retrotrahitur, in legatis non item, *l. 2. §. 3. D. h. t.* Duaren. *ad h. t. c. 2.* Mudæ. *ad eund. p. 80. & seq.* Porrò non conferuntur, quæ ante mortem patris à filio sunt alienata: nisi in fraudem, sive dolo malo sint alienata, *l. 1. §. confertur. 22. D. h. t.* Nec collationi subjectæ sunt res, à filiofam. absque dolo vel culpa deperditæ post mortem patris, *l. 2. §. de illis. 2. D. h. t.* Neque actio injuriarum confertur, quia vindictæ magis quam pecuniæ persecutionem habet, *d. l. 2. §. 4.*

Lex XVI.

Filia cum fratribus suis coheredibus intestato patri succedens, si non conferat dotem, nihil potest judicio familiæ ercisc. consequi, præterquam id quod ipsi in codicillis relictum est *h. l.* ut intelligamus, vel abstinere illam debere ab hereditate patris, vel dotem conferre: alioquin si dotem conferre nolit, officium arbitri famil. ercisc. tale esse debet, ut præter id quod codicillis relictum est, nihil ipsam consequi patiatur, *h. l. l. à patre. 10. h. t.* Quarum legum sententiam Cujacius 3. *obs.* 30. non bene assecutus videtur. eas enim adducit in hunc sensum, Ea, quæ in codicillis reli-

relicta sunt, non conferri. Quæ quidem propositio est verissima, quoniam relicta in codicillis extraneorum potius quàm liberorum jure capiuntur, & post mortem demum ejus, de cujus bonis agitur, acquiruntur: sed ex illis locis non probatur. Ant. Fab. *dec.* 40. *de error. pragm. err.* 4.

Lex XVII.

Liberi, tum sui, tum emancipati, in dividendis rebus parentis intestati, conferunt invicem dotem & donationem propter nuptias, profectam *ἐκ τῆς ὑποστάσεως τ' ἀδιαθέτως τελευτήσαντος*, *ex substantia intestato defuncti. h. l.* Dos, inquam, à filialibus, donatio propter nuptias à masculis confertur, *ἤγουν ὁ πατὴρ, ἢ ἡ μήτηρ, ἢ ὁ πάππος, ἢ ἡ μάμμη, ἢ ὁ πρόπαππος, ἢ ἡ προμάμμη, εἴτε κατὰ πατέρα, εἴτε κατὰ μητέρα, ἢ δώσει, ἢ ἐπηγγείλατο ὑπὲρ τοῦ υἱοῦ, ἢ τῆς θυγατρὸς, ἢ τοῦ ἐγγόνου, ἢ τῆς ἐγγόνης, ἢ τοῦ προεγγόνου, ἢ τῆς προεγγόνης*, *quam pater, vel mater, avus vel avia, proavus vel proavia, paternus, vel maternus, dederit aut promiserit pro filio, vel filia, nepote vel nepte, pronepote vel pronepte, b. l.* In cujus constitutionis fine *versic. emancipatis videlicet.* emancipati ea conferre jubentur, quæ in ipsa emancipatione, vel post emancipationem à patre acceperunt. Ubi dubitatur, utrum suis tantùm ea conferant, an & emancipatis? Verisimile est, suis tantùm, non emancipatis. Jubet enim Leo Imp. ea conferri *κατὰ τὸν τύπον τῶν προλαβόντων νόμων*, *pro tenore præcedentium legum.* at secundum tenorem præcedentium legum nil quicquam emancipati emancipatis conferebant, *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *§. si tres. l.* 3. *§. quoties. D. b. t. l.* 9. *b. n. t.* Novissimæ constitutiones dotem duntaxat & donationem propter nuptias conferri jusserunt, *b. l. & duab. seq. b. t.* Cujac. *in parat. b.* Fach. 5. *contr.* 77.

Lex XIX.

Quærebatur, an cùm nepotes ex filia succedunt avo, vel neptes ex filio, aviæ, & concurrunt cum suis patruis vel amitis, utrinque conferenda sit dos & donatio propter nuptias? Quæstio autem duplex erat: nam filius, vel filia defuncti, id est, patruus vel amita coheredum, etsi fateretur, dotem vel donationem propter nuptias à defuncto ad se profectam, venire in collationem alias posse, tamen hoc casu, & in proposita specie causabantur, se non teneri conferre coheredibus, novo jure ad successionem concurrentibus: quia quæ lex eos admittit, de collatione tunc iis etiam facienda nihil expressit. Rursus verò, cùm eorum nepotum parenti dotem vel donationem propter nuptias defunctus dedisset, hi nepotes etsi ab aliis sibi conferri vellent, tamen illud conferre recusabant: & cavillabantur, lege quidem Honorii cautum esse, ut conferant avunculis coheredibus, de patruis verò nihil dictum esse. Justinianus, cùm utrinque cavillationem subesse intelligeret, utrinque collationi locum esse jussit, *b. l.* ⅌. *talem igitur.* Patrui & amitæ, avunculi & materteræ, dotes & donationes propter nuptias conferunt fratrum sororumque liberis, *b. l. d.* ⅌. *talem igitur.* Rursus nepotes & neptes ex filiis, vel filiabus antè defunctis, dotem vel donationem propter nuptias pro suo patre vel matre datam, conferunt suis patruis, avunculis, amitis, materteris, *b. l.* Datam autem pro se ipsis, non patruis, sed invicem conferunt, *l.* 1. *§. sed si sit nepos. D. de dot. collat. l.* 1. *§. ult. D. de conj. cum emanc. lib. ej.* Jus detrahendæ tertiæ partis, cujus fit mentio *in b. l.* ⅌. *de modo quidem.* & ⅌. *ut commixtis.* Justinianus sustulit, *Nov.* 18. *c.* 4. *auth. quæ tertiæ. b. n. t.* Nepotes, vel neptes integram habebunt portionem, quam pater, vel mater eorum, si superesset, habitura erat. *ead. Nov. & auth.* Dixi, nepotes ex filia antè defuncta, in successione avi dotem matris suæ conferre avunculis suis, *b. l.* Qua occasione moveri posset quæstio inter veteres Interpretes, Martinum & Johannem agitata, utrum mortua in matrimonio filia, liberis superstitibus, dos revertatur ad patrem, an verò apud maritum & liberos remaneat? Martinus apud maritum ejusque liberos dotem relinqui oportere, contendebat: Johannes contrà pugnabat pro patre: cujus sententiam, utpo-

utpote veriorem, pluribus executus sum *ad tit. D. sol. matrim. n.* 17. Martinus inter alia argumenta, etiam adducebat constitutionem *hujus. n. l.* ubi nepotes ex filia, hereditatem avi materni cum avunculis partiuntur, collata dote matris. Quomodo autem dotem matris suæ conferrent, si ea ad avum revertisset? Resp. Credendum, avum dotem non exegisse: vel dotem apud maritum mansisse vi pacti: vel, dote data filiæ emancipatæ, divortio solutum fuisse matrimonium. Accurs. Salic. *h.* Horom. *Disp. de dotib. c.* 10. *n.* 74. Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Disp.* VII. *th.* XI. *lit. C.* Est tamen illa Martini sententia, ut liberis magis favorabilis, usu forensi recepta.

Lex XX. in princ.

Hujus *l.* duo sunt capita. Primò proponitur regula. Omnia, quæ imputantur in *legitimam*, ea etiam veniunt in *collationem* bonorum. *h. princ* Non contra: Non quæcunque *conferuntur*, ea protinus imputantur *in legitimam. eod. pr.* ℣ſ. *hæc autem regula.* Omnia, inquam, quæ *εἰς νόμιμον μοῖραν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίας ψηφίζονται*, *in legitimam portionem, ab intestato successionis computantur*, ea quoque conferuntur, *h. pr.* Imputantur in legitimam, hereditas, legatum, fideicommissum, mortis causa donatum, dos, donatio propter nuptias, militia pecunia patris comparata, donatio inter vivos, facta hac lege ut in legitimam imputetur, *l. quoniam.* 29. *l. omnimodo.* 30. §. 2. *l.* 35. §. 2. *C. de inoff. testam. l.* 8. §. *si quis mortis. l. si non mortis.* 25. *D. eod. l. pen. h. t.* An ergo hæc omnia quoque conferuntur? Hoc equidem superiori regulæ videbatur esse consequens: sed aliter se res habet; nam quæ liberis à patre relicta sunt testamento, in legitimam imputari constat: non tamen conferuntur, *l.* 10. *l.* 16. *h. t.* Accurs. *ad h. princ.* ita annotans ad verbum, *omnia*: Scilicet, *data inter vivos: fallit enim in relictis.* Justinianus ergo dixit, *omnia*, pro, *penè omnia.* ut in §. 2. *Inst. de rer. div.* Flumina omnia sunt publica: *omnia*, id est, penè omnia. *l.* 4. §. 1. *D. eod.* Militia, sive officium vel munus aliquod à patre emptum filio, sicut imputatur in legitimam, *d. l.* 30. §. 2. Ita etiam confertur, *h. n. l. pr.* ℣ſ. *quod tam in aliis*, nempe, si munus officiumve emi vendi, aut in heredem filii transmitti possit, *d. l.* 30. Quod enim nec vendibile, nec in heredes transmissibile est, ut officium Ecclesiasticum, id nec in legitimam imputatur, nec collationi subjicitur, *arg. d. l.* 30. *junct. h. n. pr.* Vasq. *de success. creat.* §. 30. *n.* 103. & *de success. resol.* §. 19. *n.* 39. & 41. Peregrin. *de fideic. art.* 36. *n.* 130. Costal. *in l.* 50. *D. fam. ercisc.* Argentr. *artic.* 526. *n.* 3. Tulden. *ad h. t. in fin.* Fab. *dec.* 44. *err.* 9. *n.* 6. & *seq.* Illo autem casu, quo munus filio pecunia patris comparatum, vendi, aut in heredem transmitti potest, non quicquid à patre pro filio erogatum est, confertur, sed lucrum tantùm, quod moriente patre ad filium pervenire poterat, *h. l. pr.* id est, ea quantitas, qua id munus tempore delatæ hereditatis vendi potest. *eod. pr. junct. d. l.* 30. §. 2. *l. ult. C. de pign.* Accurs. *h.* Argentr. *d. loc.* Fab. *d. error.* 9. Feudo verò pro filio empto, non æstimationem feudi, quæ est tempore delatæ hereditatis, conferendam, sed pretium à patre datum, spectandum Feudistæ tradunt, *ex c. un. in fin. de fratr. de nov. benef. invest.* Dixi, Non quæcunque conferuntur, continuò imputari in Legitimam, *h. pr.* ℣ſ. *hæc autem regula.* Ea tantum ex his quæ conferuntur, legitimæ portioni imputantur, quæ lex specialiter imputari voluit, *h. pr.* ℣ſ. *ea enim tantummodo.* Mudæ. *ad h. tit. p.* 81. & *seq.* Adversari videtur *l. quoniam.* 29. *C. de inoff. testam.* ubi ita Imp. Zeno ratiocinatur: Quoniam donatio propter nuptias confertur, ideo imputatur in quartam. Resp. Si quis propiore intuitu dignetur verba Zenonis, animadvertet, non duci ibi argumentum à collatione ad imputationem in legitimam, sed donationem propter nuptias assimilari doti, hoc modo: Quemadmodum donatio propter nuptias ad similitudinem dotis confertur, ita exemplo dotis *εἰς τὸ τέταρτον τῆς ἐπὶ τῇ διαθήκῃ μέμψεως καταλογίζεται*, *in trientem querelæ testamenti imputatur.* Accurs. Salic. *ad eand. l.* 29.

§. 1. Secundo capite hujus *l.* proponuntur duo

duo casus, quibus donatio simplex uni ex liberis à patre facta, confertur: nempe, cùm reliqui liberi dotem & donationem propter nuptias conferunt: & cùm hanc legem donationi suæ dixit pater, ut conferatur, *h.* §. Regulariter donatio simplex non confertur, sive filio emancipato, (Diss. Sich. in *auth. ex testamento. h. t. n.* 18.) sive filiof. sit facta: excipiuntur duo isti casus, *h.* §. Quod caput pluribus evolvi *ad tit. D. de collat. n.* 12. Thalelæus Græcus interpres rem invertit, hanc regulam ejusque exceptionem ponens: *Donatio simplex confertur: nisi pater cum donaret, eam legem donationi dixerit, ut conferretur.* Sic enim loquitur: ἡ ἁπλῆ δωρεὰ συνεισφέρεται μὲν, εἰ μὴ τὸ ἐναντίον τελευτήσας ὁ διαθέμενος εἴπῃ.

Lex Ult.

Olim bona tam *adventitia* quàm *profectitia* conferenda erant. Ex Justiniani constitutione non conferuntur *adventitia*, *h. l.* πάντα τὰ ἀπεσκοπευμένα οὐ συνεισφέρονται: *Omnia quæ acquisitionem effugiunt, non conferuntur. h. l.* Sola itaque *profectitia* supersunt, quæ conferuntur. *Adventitia*, saltem quod ad proprietatem attinet, non acquiri patri, Justinianus jam statuerat, *l.* 6. *C. de bon. quæ lib.* Unde intelligi facilè poterat, quod erat consequens, nempe, illa non venire in collationem, sed mortuo patre, propria filio manere, & præcipua esse. Verùm, ne qua dubitatio superesset, tandem Justinianus judicavit, utilius esse, id quoque peculiari constitutione exprimere *h. l.* ducto argumento à bonis castrensibus, quæ collationi non subjacent. *ead. l.* Cujus memorem esse oportuit Tribonianum, cùm describeret responsum Ulpiani in *l.* 1. §. *si emancipato.* 18. & §. *seq. D. h. t. ubi* Bus. Cujac. 3. *obs.* 34. Illud postremo videndum est, an hæc constitutio prosit emancipatis? JCti jubent [illegible] omnia bona, exceptis castrensibus, conferre, ubi concurrunt cum suis heredibus. Sed cùm Justinianus hic videatur à collatione eximere, quæ patri omninò non acquiruntur, emancipati autem nihil illi acquirant, an jam nihil conferent? an verò antiquo jure adhuc omnia conferent? Resp. Etsi quæ à patre ad eos proficiscuntur, tam sint eorum, quam quæ aliunde adveniunt, vel etiam in castris quæsita sunt, & propterea in emancipatis non soleant discerni bona profectitia, adventitia, castrensia, tamen in proposita quæstione discernenda sunt, ut τὰ ἀπὸ πραγμάτων γονικῶν, *quæ à patre sunt profecta*, itemque usumfructum adventitiorum conferant emancipati, cætera non conferant, *h. l.* Giph. *ad l.* 13. *h. t.* Cujac. *in Nov.* 18. Gilcken. *ad h. l.* 15. Vasq. *de success. res. lib.* 2. §. 19. *n.* 24. Balduin. 3. *de jur. noviss.* post Bart. & Diss. Anton. Fab. *dec.* 42. *error. pragm. err.* 10. existimans, filium emancipatum hodieque adventitia conferre oportere.

Tit. XXI.

De Testamento militis.

Lex I.

Duobus à milite heredibus institutis, fratre ex rebus *paganicis*, & alio ex bonis *castrensibus*: hic ex castrensibus institutus, ea repudiat. Quæritur, ad quem bona *castrensia* pertineant? Resp. Non ad coheredem, fratrem militis, jure accrescendi (hoc enim jus in testamentis militum cessat; qui pro parte testati, pro parte intestati decedere possunt, *l.* 2. *h. t. l.* 6. *l. si duobus.* 37. *D. eod.*) sed ad legitimos heredes, qui ab intestato succedere poterant, *h. n. l.* 1. puta, si frater militis coheredi suo non fuerit substitutus, & *heredes legitimi* liquidò probaverint, testatorem militem bona castrensia ad fratrem suum pertinere noluisse: nam voluntas militis ἐν στρατοπέδῳ, *in expeditione* occupati, pro jure servatur. *ead. l.* 1. Cui adversari videtur *d. l. si duobus.* 37. ubi probandi necessitas incumbere dicitur heredi *testamentario*, militem portionem deficientis ad se pertinere voluisse. Respondi *exerc. ad d. tit. D. de testam. mil. n.* 3. Aliter Don. *comm. ad h. l. n.* 2. & *seq.*

Lex III.

Miles filia ex duabus unciis, uxore ex una uncia heredibus institutis, de reliquis unciis novem nihil significavit, quid fieri vellet. Non pertinebunt illæ ad legitimos heredes, sed ad filiam & uxorem heredes institutas. Apparet, militem in tres partes hereditatem divisisse, cujus duas partes, i. bessem habeat filia, tertiam verò, i. e. trientem, uxor. Filia ex *sextante* instituta, & uxor ex *uncia*, ex tota hereditate intelliguntur esse institutæ, *h. l.* Oppon. *l. si miles. 6. D. h. t.* A milite heres institutus ex *fundo*, non intelligitur heres institutus ex asse, sed cætera bona ad legitimos heredes pertinent. Respondi ad *eund. tit. D. n.* 3.

Lex VI.

Substitutio reciproca, duobus heredibus disparis ætatis, alteri impuberi, alteri puberi facta, non in utrumque casum, pupillarem & vulgarem, sed in *vulgarem* tantum facta creditur, id est, in hunc casum, *Si unus heres non erit, alter heres esto:* non etiam in hunc: *Si heres erit, & postea decesserit:* Nec interest hactenus inter *paganum & militem*, *h. l.* Cujus hæc est species: Miles testamento instituit duos heredes ex æquo, filiam impuberem, & Valentinum fratrem suum; quos invicem substituit his verbis, *eosque sibi invicem substituo.* Mortuo milite, filia patri heres extitit, deinde intra pubertatem decessit. De hujus successione orta est controversia inter matrem pupillæ, & Valentinum fratrem defuncti militis: nam mater, cùm hereditatem pupillæ possideret, eam sibi defendebat, tanquam ab intestato, quod diceret, pupillam intestatam decessisse, i. e. nullum ei testamento patris heredem datum esse. Valentinus contra, hanc hereditatem sibi vindicabat, vi istius substitutionis reciprocæ, quod diceret, se pupillæ substitutum esse in omnem casum, id est, sive *pupilla heres non esset:* sive *heres esset, & intra pubertatem decederet.* Consultus Alexander rescribit, Valentinum ex substitutione non admitti, ideoque matri fore locum ab intestato. Nec juvat Valentinum quod urget, militem ex privilegio tam sibi, quàm pupillæ ita substituere potuisse, *Si heres erit, & postea decesserit:* nam potuit equidem utrumque facere, sed Valentino probandum est, fratrem militem hoc voluisse, quia ex verbis substitutionis hoc non intelligitur, *h. l. in fin.* Generaliter id obtinet, ut Substitutio reciproca, facta personis disparis ætatis, puta *puberibus & impuberibus*. vel disparis conditionis, puta, filio *justo* & filio *naturali*, filiis *legitimis & extraneis*, in primo tantum casu, *vulgari*, non etiam in secundo, *pupillari*, valeat, *h. n. l. l.* 4. §. 1. *D. de vulg. & Pupill. subst. l. Lucius.* 45. *eod. l.* 2. *& 4. C. de impub. & al. subst.* Opp. *d. l.* 4. §. 2. *D. de Vulg. subst.* Verbum, *substituo*, commune est, tam pupillarem quàm vulgarem substitutionem continens. Resp. Significatio verbi, *substituo*, restringitur ex conditione personarum quibus fit substitutio, *dd. ll.* Don. Giphan. *ad h. n.* 1. Merill. *l. variant. ex* Cujac. 37. Thoming. *decis.* 25. Fab. *Cod.* Sabaud. *lib. 6. tit. 8. defin.* 21.

Lex VII.

Paganus dum legat servo suo, eum appellat *libertum* suum, hoc modo: *Fortunato liberto meo do, lego.* Quæritur, An his verbis libertatem servo dedisse videatur? Negat Alexander, *h. l. l.* 2. *C. de necess. serv. hered. inst.* quia ex illa *liberti* appellatione non possis certò colligere, testatorem servo libertatem dare voluisse: sed tali nuncupatione demonstrat id quod non est. *h. l.* Quæstio est vulgò agitata, An verba Testamenti *enuntiativa*, sint *dispositiva?* Refert, quomodo verba enuntiata sint & prolata à testatore: principaliter, an verò obiter, & incidenter. *Si principaliter*, benigna interpretatione ea accipimus pro dispositione, *l. ex hac scriptura.* 16. *D. de donat.* ubi verba, *sciant heredes mei, me vivum donasse vestem omnem meam libertis meis*, Ulpianus perinde accipi ait, ac si dixisset, *Rogo heredem meum, ut universam vestem meam illi & illi libertis*

meis det. Sed si *obiter* à testatore pagano proferantur verba, ut, *Fortunato liberto meo centum do, lego*, ea tam benignam interpretationem non recipiunt, *h. l.* Duar. *com. ad tit. D. de test. milit. c. 6.* Adde Sich. *ad h. l.* (ubi pluribus hoc caput exequitur) Mornac. *ad l. 26. §. ult. D. Depos.* Mant. 8. *de conject. ult. vol. tit. 1. n. 7.* Coren. *consil. 14. in fin.* Quid si miles ita leget, *Fortunato liberto meo, &c.* Distinguendum. Si miles putaverit, libertum suum esse, qui revera erat servus, huic nec legatum competet, nec libertas, *h. l.* Sed si eum, cui sub *liberti* nuncupatione legavit, non ignoraverit servum suum esse, huic & directa libertas defenditur, & legati vindicatio datur, *h. l. l. Lucius. §. 1. D. h. t.* Sed & si paganus ita scripserit testamento: Stichus *libertus meus heres esto*: institutio valebit, & servus erit liber. *d. l. 2.* Et tamen legatum non valet, quod ei sub eadem nuncupatione relinquitur. *h. n. l. & d. l. 2.* Cur tam variè? Vide Cujac. 18. *observ. 4.*

LEX IX. & X.

Si miles in castris, in expeditione occupatus, *non ignorans*, se habere liberos, eos testamento præterierit, hoc silentium militis pro exheredatione nominatim facta habetur, *d. l. 9. & 10. l. 12. pr. D. de bon. libert. §. pen. Inst. de exher. lib.* Quod tamen non est perpetuum, *l. 47. §. ult. junct. l. 10. §. 1. d. t. de bon. lib.* Cujac. 14. *obs. 5.* Sed si liberos superstites se habere, vel uxorem prægnantem, *nescìverit* miles, sicque per errorem præterierit, *ἀνατέτραπται ἔσω αὐτοῦ ἡ διαθήκη*, *ipso jure testamentum ejus non subsistit*, *d. l. 9. & 10. h. t.* quia non est verisimile, militem eos summoveri voluisse, quos superesse ignorabat. Sed si *mater* per errorem præterierit liberos, eis præteritis dabitur querela, *l. si instituta. 27. §. ult. D. de inoff. testam.* Cujac. *l. in Titius. 25. D. de lib. & posth. hered. instit.* Borch. *in d. §. pen.* An autem testamento militis propter ignorantiam irrito, legata saltem debentur? Non debentur, *l. militis. 36. §. 2. D. h. t.* Nec adversatur *l. ult. in fin. D. de hered. instit.* Specialem enim ejus *l.* esse casum, vel ex eo apparet, quia regulariter jure veteri, irrito testamento, legatorum quoque datio simul corruit. Vigl. *in d. §. pen.* Miles, qui testamento filiam suam appellavit, eique legatum reliquit, non instituens eam heredem, exheredasse illam videtur, *d. l. 10. in fin. h. n. t.* Diversum est in *Pagano*. Filiusfam. enim, cui pater legatum testamento reliquit, nec instituit vel exheredavit, pro præterito habetur, ideoque testamentum ipso jure evertere, vel per bonorum possessionem contra tabulas infirmare potest, *l. ita tamen. 27. §. 12. D. de SC. Trebell.* Vigl. *ad §. ult. Inst. de inoff. testam.*

LEX XI.

Captatoria institutio etiam in testamento militis facta, nullius est momenti, *h. l.* Sunt quædam leges edicta, Senatusconsulta, quæ etiam in testamentis militum locum habent; ut lex *Ælia-Sentia*, *l. 29. §. 1. D. h. t.* Lex *Julia* de fundo *dotali*, *l. 16. D. h. t.* Edictum Prætoris *de conditione jurisjurandi*, aliisque inhonestis conditionibus, testamento adscriptis, *d. l. 29. §. 2.* Edictum de bonorum possessione intra centum dies agnoscenda, *l. in fraudem. 15. §. ult. D. h. t.* SCtum *Libonianum*, quod vetat aliquem se heredem scribere, *l. ult. D. de his quæ pro non script. hab.* & *SCtum*, quod captatorias institutiones improbavit, *h. n. l. l. captatorias. 70. D. hered. instit.* Quid *captatoria institutio?* Dixi *ad eund. tit. D. n. 16.* Non omnis igitur suprema militis voluntas est rata.

LEX XII.

Lex Falcidia in testamento militis cessat *h. l.* Ex legatis, vel fideicommissis singularibus, testamento militis, relictis, non detrahitur quarta Falcidia, *h. l. l. 17. §. fin. D. h. t. l. 7. C. de L. Falc.* Neque quarta Trebellianica ex hereditate per fideicommissum relicta, *l. 1. §. pen. D. ad SC. Trebell.* Cui non obstat §. *in filii. 6. ejusd. l. 1.* Dixi *ad tit. D. de L. Falc. n. 22.* Sanè si ab herede militis legatorum vel fidei-

fideicommissorum nomine plus petatur, quàm sit in ejus patrimonio, competenti defensione sive exceptione se tuebitur, *h. l. in fin.*

Lex XIII.

Militi capite damnato *ἀπὸ στρατιωτικοῦ ἁμαρτήματος*, *ex delicto militari*, (ut olim filius Manlii) testamentum *jure militari* facere licet (permittente judice qui damnavit, *l. si quis. pr. D. de leg.* 3. *l.* 32. *§. si miles. D. de don. int. vir. & ux.*) de bonis duntaxat castrensibus, *h. l. l. ex militari.* 11. *D. h. t. l.* 6. *§.* 6. *D. de injust. rupt. testam.* Quod ita intelligi oportet, *Si non sacramenti fides rupta sit*, *d. l.* 11. Quæ verba Accursius & Duarenus ita interpretantur, Nisi ob fidem ruptam damnatus sit miles, id est, *εἰ μὴ γέγονε προδότης*, *nisi fuerit proditor.* Aliter Donellus: Nisi sacramenti fide solutus sit ignominiæ causa, id est, nisi sit exauctoratus, *l.* 2. *§. ignominiæ. D. de his qui not. infam.* Intestato militi, qui ob militare flagitium capite damnatus est, jure proprio succedit fiscus, *h. l. in fin.* Cui tamen obstare videntur *l.* 1. *&* 2. *D. de veteran. & milit. success.* Bona militis, capite damnati ex militari flagitio, ab intestato deferuntur cognatis, *ἕως πέμπτου βαθμοῦ*, *usque ad quintum gradum*: post eum vocatur fiscus, *d. l.* 2. Resp. In militis *ex militari delicto puniti* bonis paganis fiscus ab intestato præfertur omnibus, *h. n. l.* 13. in *castrensibus* verò bonis, deficiente quinto gradu cognatorum, vocatur fiscus, *d. l.* 2. Cui rursus contrarium quidpiam traditur in *l.* 2. *C. de hered. decur.* ubi cognati militis intestato defuncti, non circumscribuntur quinto gradu, & deficientibus cognatis, vocatur legio, *ἐκ τοῦ τάγματος αὐτοῦ κληρονομεῖται*. Resp. Hæc *l.* loquitur de milite, cui, non damnato, succeditur ab intestato. Cujac. *com. ad. l. si quis filio.* 6. *§.* 7. *D. de injust. rupt. irr. testam. &* 11. *obs.* 14. Don. *ad lib. h. n. l. n.* 5.

Lex XV.

Quoquo modo militis voluntas suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus, *h. l. pr. Inst. eod.* Proinde si quid *ἐν τῇ ξιφοθήκῃ, ἢ τῇ ἀσπίδι γράμμασι τοῦ ἰδίου αἵματος ἐρυθραινομένοις σημειώσει), εἴτε εἰς τὸν κονιορτὸν, τουτέστιν εἰς τὴν γῆν ἐγγράψῃ τῷ ξίφει, ἐν αὐτῷ τῷ καιρῷ ἐν ᾧ ἐν τῷ πολέμῳ τὸν ζωῆς τὸν κλῆρον καταλιμπάνει, τὴν τοιαύτην βούλησιν ἰσχυρὰν εἶναι προσήκει*: *in vagina, vel clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotaverit, aut in pulvere, hoc est, in terra gladio inscripserit, sub ipso tempore, quo in prælio vitæ sortem derelinquit, hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet*, *h. l. l. Lucius.* 40. *princ. D. eod.* Opp. *l. divus.* 24. *D. h. t.* Tunc demum suprema militis voluntas est rata, si *συγκαλεσάμενος τινὰς ἐπὶ τούτῳ*, *convocatis ad hoc quibusdam*, coram eis dixerit, hunc sibi heredem velle. *Resp.* Refert, utrum miles, suprema ordinaturus, necessitate aliqua prematur, (puta confligendi cum hostibus) an extra talem necessitatem sit constitutus. Accurs. Don. *ib.* Sich. *ad rubr. h. t. n.* 6.

Lex XVI.

Scriniarii (qui præsunt scriniis Ducis belli) vel apparitores ducum exercitus, etsi in matriculas militares sint relati, *στρατιωτικῶς διατίθεσθαι*, *jure militari testari* non possunt, quia non sunt *στρατιῶται*, *milites*, *h. l.* Nisi *ἐν πολεμουμένῳ τόπῳ*, *in hostico sive hostili loco* deprehendantur, & illic decedant: tunc enim quo volunt aut possunt modo, testari possunt, *l. ult. D. h. t. l. un. D. de bon. poss. ex testam. milit.* Quod communiter ad annonarios, qui castra sequuntur, porrigitur. Clar. *in §. Testamentum. quæst.* 15. *n.* 5. *Graff. §. Testament. quæst.* 3. *in fin.* Scrinia duorum generum esse, alia statoria, alia viatoria, docet Budæus *ad l. nequicquam §.* 9. *ubi decretum.* 1. *D. de off. procons.*

Lex Penult.

His solis militibus, qui *in expeditionibus* sunt occupati, ex privilegio jure militari testari permittitur, *h. l.* Ut testamentum *militis* valeat jure militari, non oportet illud in

procinctu fieri: modò fiat in *expeditione*, in castris, in stativis. *h. l. Expeditio* non est omne belli tempus, neque *conflictus* ipse cum hostibus, sed totum illud tempus, quo milites in armis procedunt, aut stant adversus hostem, sive cum persequantur, sive imminentem expectent, intenti ad opportunitates omnes rei gerendæ: Alioquin nihil distaret paganus à milite: nam & à pagano in procinctu, in acie, in hosticò quoquo modo factum testamentum, valet, *d. §. ult. d. l. un.* quia id temporis propè apud quemlibet intermortua est memoria legum & cæterarum disciplinarum. Xenoph. ἴσταν εἰς μάχην σὺν ὅπλοις πολλοὶ καὶ τῶν μαθημάτων ἐξίσταντο. Tamen Privilegio testamenti militaris obstare videtur *l. & ab antiquis. 31. pr. C. de testam.* ubi in civitatibus & *castris* orbis Romani Justinianus vult servari legem antiquam. Resp. Orbis Romani *castra* vocat *minora oppida* Imperii. Vide *l. 17. in fin. D. de excus. tut.* In *castris* autem suis milites testamentum faciunt, ut volunt. Balduin. *lib. 4. de jur. noviss. p.* 494.

Lex Ult.

Olim impubes, si *tribunus numerorum* esset, (præfectus cohortis, vel alæ) testamenti faciendi jus habebat; quasi dignitate militari supplente ætatem. Quod Justinianus abrogat, *h. l.* nostris moribus indignum esse ratus, *Eum, qui stabilem mentem nondum adeptus est, propter privilegia militum, sapientum hominum jura pertractare.* Facilius autem tribunatum numerorum vel aliam dignitatem militarem Impuberi, ex illustri præsertim familia nato, mandari videas, quàm onus militiæ: quia per vicarios, natu majores, tribunatum gerere potest: militiam verò non exercemus per alium. Quamvis etiam ad munia militaria Impuberes provehi solitos, Vegetius testetur, *lib. 1. c. 4.* Vid. Giphan. *ad h. l.* Coras. 5. *misc. 22.* Cujac. 17. *obs. 36. & com. ad l. 8. D. de exc. tut.* Duar. *ad eund. tit. cap. de caus. excusat.*

Tit. XXII.

Qui testamenta facere possunt, vel non possunt.

Lex I.

Bonorum communio non impedit, quominus ille, qui res cum alio habet communes, (seu ex societate voluntaria, seu incidente & fortuita) de iis testamentum facere possit pro parte sua indivisa, *h. l. 1. l. servi. 5. §. 2. D. de leg. 1. l. si quis. 74. D. de leg. 3. l. Sticho. D. de usufr. leg. l. uxor patrui. C. de legat.* Opp. *De re sua* quisque testari debet: Paterfam. uti legassit *rei suæ* ita jus esto. *l. verbis legis. 120. D. de V. S.* Res autem, quæ mihi cum alio est communis, non est mea. Resp. Non est quidem mea in solidum, sed pro parte indivisa, *l. 25. in fin. pr. l. pupillus. 239. §. fin. D. V. S. l. illud. 46. D. rit. nupt.* unde & qui pro parte est dominus fundi, potest eum, invito socio, pro *parte* vendere, *l. 13. §. idem* Celsus. 17. *D. de act. empt. l. 1. l. 2. C. comm. divid.* non in solidum: nisi sit fiscus, *l. 2. C. de comm. rer. alien. l. 1. C. de vend. rer. fisc.*

Lex II.

Testator sanæ mentis fuit, cum testamentum ordinaret; dein mortem sibi conscivit. De viribus Testamenti quæritur. Resp. Si testator, criminis capitalis reus, τῷ τῆς μελλούσης ζημίας φόβῳ, *futuræ pœnæ metu*, voluntaria morte supplicium anteverterit, irrita erit ejus voluntas. Sed si ὁ συνειδὼς πλείσματα ἐκ..., ἀλλὰ ἢ ὡς τὸ ζῆν ἀποστρεφόμενος, ἢ ὑπὸ μανίας, ἢ λύσσης κατεχόμενος, *non conscientia sceleris alicujus, sed aut quasi qui vitam aversaretur, aut furore, aut rabie constrictus*, aut doloris impatientia (ut Silius Italicus, teste Plin. *lib. 3. epist.*) fati diem occupaverit, ratum erit ejus testamentum. *h. l. l. 6. §. 7. vers. nam eorum. D. de injust. rupt. irr. testam. l. 3. pr. & §. 4. & §. ult. D. de bon. eor. qui mort. sib.*

fib. consciv. constit. crim. Car. V. 135. Quæ leges testimonio sunt, heredes defuncti, si ea, quæ dixi, accidisse probent, aut unum eorum, non oportere quicquam præterea de mortui innocentia docere. Obstare tamen videtur *h. n. l.* 2. verb. *ejusque innocentia liquidis probationibus commendari potest.* Donellus respondet, conjunctam orationem pro disjuncta accipiendam: *ejusque*, poni pro, *ejusve.* Adde Salçet. Gilken. Sichard. *ad h. l.* Schneid. *ad tit. Inst. de hered. quæ ab int. defer. cap. de Successione fisci. n.* 15. Gobler. *ad d. const. crimin. Car. V.* Fabror. *exercit.* 5 & quæ ad *tit. D. de pecul.* & *ad d. tit. de bon. eor.* annotavi.

Lex III.

De tribus hic quæritur. I. An senium ætatis testamenti factionem auferat. II. An ægritudo corporis eam adimat. III. An filius, qui est in potestate patris, testamentum facere possit. Quod ad primum. Dubitare quis de eo poterat, sive, quia senectus ipsa morbus est, *Aristot. de generat. animal. lib.* 5. *c.* 4. *Terent. Phorm. act.* 4. *sc.* 1. Hieronym. *in Psalm.* 89. *Invenies octogenarium esse, & sanum?* Sive, quia in præcipiti ævo, & occidua senectute animus fere defectus delirat. Lucret. *lib.* 3. *de rer. nat. Post ubi jam validis quassatum est viribus ævo Corpus, & obtusis ceciderunt viribus artus,*

Claudicat ingenium, delirat linguaque mensque.

Salustius *in Jugurth. confectum annis Micipsam parum animo valuisse.* Tac. *lib.* 6. *annal. Ipsi (Tiberio) fluxam senio mentem, & continuo abscessu velut exilium objectando.* Censorin. *de die natal. cap.* 14. *Ceteram post annos* 84. *à mente sua homines abire.* Chrysostom. *homil.* 56. *in Matthæ.* ἡ δὲ πολιὸς τὸ γῆρας· ἐδείνυτα πάλιν πάσαν τὴν ἐν ἡμῖν αἴσθησιν καταμαραίνει: *Provectior ætas sensus aciem hebetiorem reddere solet.* Jure tamen Civili Romanorum senium ætatis, sanitatem mentis tenentibus testamenti factionem non aufert, *h. n. l.* 3. *l. senectus.* 16. *C. de donat.* Secundam quæstionem quod attinet, & ibi dubitandi ratio subest, quia morbi ferè mentem aligunt, *l.* 1. §. *apud Vivianum.* 9. *D. de ædil. ed.* Lucret. *d. lib.* 3.

Vis morbi distracta per artus
Turbat agens animam.

Sallust. *d. loc.* Morbis confectus, & ob eam *causam mente paulatim imminuta.* Plato 11. de legib. Ἐὰν δέ τις διὰ νόσων, ἢ γήρως ἐκφρονα ἀπεργάσηται: *at verò si quem morbus aliquis, aut senectus in dementiam dederit præcipitem.* Eustrath. *ad* 6. *Ethicor. Nicomach.* αἱ δὲ καὶ αὐτῶν ψυχῶν ἐφάπτονται: *nonnulli* morbi) *etiam ipsas animas attingunt.* Itaque negabat olim Antipater, posteriore testamento, quod Herodes scripserat, jam sensu præ valetudine imminuto, & in ipso veluti dijugio corporis & animæ, superius rumpi, quod à sano & in bona valetudine posito, conditum erat, apud Joseph. 17. ἀρχαιολογίας, *c.* 11. Quamvis Hebræorum legibus potior sit heredis institutio, quæ ab ægrotante fit, quàm quæ ab homine sano. Selden. *de success. ad leg. Hebr. cap.* 24. Juris nostri auctores sic definiunt, ut in adversa valetudine, integer mentis rectè testetur, *h. l. l.* 2. *l.* 17. *D. eod. l. fanum.* 27. *C. de transact.* Quod ad tertium: Filiusfam. qui est in potestate patris, testamentum facere nequit, *h. l.* ne quidem permittente patre, *pr. tit. Inst. Quib. non est permiss. fac. testam.* οὐ δεῖ γὰρ ἰδιώτην γνώμην ἰσχυροτέραν εἶναι τῶν νόμων, ait ibi Theophilus: *Neque enim oportet privati hominis voluntatem plus virium habere, quàm leges.* His duo video opponi. I. In his quæ sunt *juris publici* non attenditur patria potestas, *l. ille à quo.* 13. §. *ult. jun. l. seq.* 14. *princ. D. ad SC. Trebell.* & Filiusf. habetur pro Patrefamilias, *l.* 9. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* Testamenti factio autem est *juris Publici*, *l.* 3. *D. h. t.* II. Filiusf. permittente patre potest donare mortis causa, *l. tam is.* 25. §. 1. *D. de donat. mort. caus. l. qui potestate. h. D. h. t.* Ergo & permittente patre testamentum facere, quia donatio mortis causa comparatur ultimis voluntatibus, *l. ult. C. de don. mort. c.* §. 1. *Inst. de donat.* Resp. ad 1. Ambiguitas est in verbis, *esse juris publici.*

In *d. l.* 14. per *jus publicum* intelligitur jus, quod ad statum Reipublicæ spectat, consistens in sacris, sacerdotibus & Magistratibus. Filiusfam. magistratum gerens, statuere quid potest contra patrem, pro jure magistratus, *d. l.* 13. §. *fin. d. l.* 9. Testamenti autem factio dicitur esse *juris publici*, *d. l.* 3. alio sensu, nempe, testamenti ordinationem non esse arbitrii privatorum, sed secundum regulas juris civilis, juris communis, fieri debere, *l.* 4 *eod.* Don. *ad h. n. l.* Cujac. *in d. l.* 3. Resp. ad II. negando consequentiam. Alia est ratio donationis mortis causa, alia Testamenti, Donatio mort. causa contractus quandam habet speciem. Perficitur consensu duorum: Præsens præsenti donat, *l. inter.* 38. *D. d. t. de don. mort. c.* Quique donat mortis causa, negotium quoddam gerit cum eo cui donat: dat enim sub tacita conditione, ut cessante periculo, cujus intuitu donat, res sibi reddatur; unde competit condictio ob causam dati, causa non secuta, *text. expr. in l. senatus.* 35. §. 3. *D. eod.* Porro contractus ex alieno arbitrio pendere possunt, *l. si quis arbitratu.* 43. *D. de V. O.* Comparatur autem donatio mort. c. ultimæ voluntati, ratione effectus, *d. l. ult. l. discretis.* 10. *h. t. quia* confertur post mortem, *l.* 9. §. 2. *& l. seq. D. de donat. int. vir. & ux.* & revocari potest nuda voluntate, sicut legatum: at inspecto initio, & forma donandi, longè differt donatio mort. causa à legato. Testator legando, nihil cum legatario gerit, ideoque nihil contrahit, *l. hæc verba.* 20. *D. de V. S.* Glossa in *l.* 2. *D. de dot. prælеg.* Sich. *in d. l. discretis* 10. Don. *in d. l.* 3. *h. tit.* Buf. *in d. l.* 38. Schneid. *ad pr. d. t. Inst. Quib. non est perm. fac. testam. n.* 9. Bachov. *ad d. princ.* Aliter respondet Viglius *ad d. princ. n.* 8. *in fin.* ex Accursio *ad h. n. l.* Testamenti factionem esse juris publici *d. l.* 3. *D. h. t.* donationem, juris privati: Malè: nam & donatio est juris publici, id est, fieri debet secundum formam ac normam juris communis, civilis, sicut testamentum. *d. l.* 3. Etiam jus *privatum* passim dicitur *publicum*, *eod. l.* 3. *l.* 38. *D. de pact. l.* 45. §. 1. *l.* 116. §. 2. *D. de R. I.* quia eo jure omnis populus utitur, idque omnibus positum est, non privatim singulis, Cujac. *in d. l.* 38. *&* 27. *obs.* 36. Rævard. 5. *varior.* 12.

Lex IV.

Masculus, suæ potestatis, si saltem attigerit novissimum diem anni decimi quarti, testamentum facere potest: ut eum diem compleverit, non est necesse, nedum ut excesserit, *l. qua ætate.* 5. *D. h. t.* Dies cœptus hic habetur pro completo. Opp. *h. n. l.* 4. verb. *Si hanc ætatem* (annorum. 14.) *egressus ordinaverit testamentum*, *&c.* Resp. Quid factum sit ibi, memoratur, non quid fieri oporteat. Opp. §. *masculo.* 8. *Inst. de pupill. substit.* verb. *si excesserit.* Resp. Hoc civiliter accipiendum secundum *d. l. qua ætate.* 5. ut qui ultimum anni diem attigit, cum excessisse intelligatur. Don. *ad h. t. n.* 5. Cujac. *in d. l.* 5. Bachov. *ad d.* §. 8. Aliter Vigl. *ibid.* Quis *frater patruelis* in *h. l.*? Dicuntur *fratres patrueles*, qui ex duobus fratribus sunt nati. §. 4. *Inst. de gradib. cognat.* Aliter *frater patruelis* accipitur in *l.* 1. *D. ad L. Pomp. de parricid.* nempe de *fratre consanguineo*, i. e. eodem patre nato. Dixi ad *eand. l.* 1.

Lex V.

Eunuchis, id est, castratis testamenti factio permittitur (quia castratio eos non eximit numero civium Romanorum) exemplo cæterorum. *h. l.* Olim equidem castratis quoque permissa fuit testamenti factio, *l.* 6. §. *sed si castratus. D. de lib. & posth. instit.* Sed non exemplo cæterorum: non enim ante annum XVIII. Spadonibus, id est, castratis testamentum facere licuit, teste Paulo *lib.* 3. *sentent. tit.* 4. §. 1. Sed Constantinus Eunuchis testamentum facere permittit, *exemplo omnium*, *h. l.* id est, anno XIV.

Lex VI. & VII.

Quæritur, An qui Imperatorem heredem instituit testamento, testamentum mutare, aliumque heredem instituere possit? Videbatur non

non posse, propter Principis majestatem & auctoritatem. Sed placuit, Principem, quoties speciali privilegio non est munitus, Privatorum jure uti, *h. l. 6. & 7. l. ex imperfecto. C. de testam.* Mudæ. *ad h. t. in fin.* Quod & in codicillis & fideicommissariis epistolis Impp. observari præcipiunt, *d. l. 7. h. t.* Fuit quondam institutum, ne Fisco ex codicillis quid capere liceret, *lib. 7. C.* Theod. *de testam.*

Lex VIII.

Cœcus, qui intelligit, quid agat, testamentum facere potest, quia accire potest testes, & audire sibi testimonium perhibentes, ait Paulus *d. tit. 4. §. 3.* Et hodie etiam cœco licet testamentum facere, ea forma quæ perscripta *l. hac consultissima. 8. h. t.* Nempe Cœcus præter alias solemnitates, Tabularium, vel si ejus copia non detur, octavum testem adhibere debet: coram quo & cæteris testibus palam edocebit, primò, quod velit sine scriptis testari, deinde *τὰ ὀνόματα, καὶ τὰ σημεῖα, καὶ τὰ ἀξιώματα τῶν κληρονόμων, nomina, & indicia, & dignitates heredum*, & tertio ex quanta parte singuli succedere debeant. Quæ omnia Tabularius sua manu excipiet, & nominis sui subscriptione, atque sigilli adjectione confirmabit: & non minus septem testes sua etiam nomina subnotabunt, & sigilla appendent, *h. l. 8.* Idemque juris erit, quamvis non testamentum, sed *codicillos* facere velit cœcus, *h. l.* ℣ſ. *Quæ in eundem modum.* An ergo & in *codicillis* cœci tot requiruntur testes, quot in ejus Testamento? Puto, *d.* ℣ſ. *quæ in eundem modum.* nam & idem falsitatis ibi subest metus, eademque adest insidiarum occasio. Mudæ. *ad h. t.* Vigl. *ad §. testes autem. 6. Inst. de testam. ordin.* Gilken. *ad h. l. n. 17.* Nec mutat *l. ult. §. ult. C. de codicill.* In toto enim jure generi derogatur per speciem. Cæterum inter liberos cœcum neglecta forma hujus *l. 8.* testari posse, citra solemnitates communiter placuit. *l. 21. §. ex imperfecto. C. de testam.* Accurs. Salic. *ad h. l.* Vigl. *ad §. cœcus. pen. Inst. Quib. non est perm. fac. testam. n. 3.* Clar. *in §. testamentum. quæst. 17. n. 2. in fin.* Grassus *in §. Testamentum. q. 32. in fin.* Itaque judicatum in Suprema hujus Provinciæ Curia, teste Sandio *4. decis. tit. 1. defin. 8.* Diss. Mudæus *ad h. tit.* Haud temerè. Potentior est lex, quæ imperat, ut hæc lex Justini, quàm lex quæ permittit, ut *d. l. 21.*

Lex IX.

Furiosi (*μαινόμενοι*) ut & mente capti (*ἀνόητοι*) non habent testamenti factionem, *h. l. l. 2. D. de inoff. testam. §. præterea. Inst. d. t. Quib. non est permiss. §. ratione. 1. Inst. d. t. de pupill. subst. l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. subst.* Quia mentem non habent, quam testari possint, ut Ulpianus ratiocinatur *in fragm. tit. 20.* Quod autem in dilucidis furoris intervallis, &, ut ita dicam, induciis, (*μεταξὺ τῆς μανίας ἐν τοῖς διαλείμμασι*) conditum est testamentum, valebit, *h. l. d. §. præterea. 1.* nam & Lucretius, amatorio poculo in furorem versus, per insaniæ intervalla libros conscripsisse dicitur, auctore Eusebio *chron. lib. 2.* Ejus verò testamentum, qui *ἐν αὐτῷ τῷ διατίθεσθαι, in ipso testandi actu* furore correptus est, nullius est momenti, *h. n. l.* ℣ſ. *sancimus itaque.* Tamen Romæ à centum viris testamentum Tuditani, hominis certæ & notæ insaniæ, probatum esse refert Valer. Maximus *lib. 7. cap. 8.* quia in eo filius scriptus heres, adeoque consideratum, non quis scripserit, sed quid scriptum. Verùm, non quid Romæ factum sit, spectandum, sed quid fieri debuerit. Et casu verius quàm cum ratione Tuditanus ille filium heredem instituit. Casu autem facta, nihili sunt, *l. 2. D. de C. & D.* Ridiculus est Lipsius, qui scribit *2. Elector. 11.* hæredes furiosos JCtos in ea Romani testamenti causa, nisi secum corrigamus verba Valerii Maximi, & pro, *filium* restituamus, *Ofilium.* Vid. Alber. Gentil. *3. de nupt. c. 7. in fin.* Qui stupidi ingenii est, nec habet mentis vigorem, quàm ea ætas requireret, testamentum facere posse creditur, etiamsi ob mentis stuporem acceperit curatorem. Jason. Salic. *ad h. l.* Gilken. *ad l. 4. h. t. n. 12. & seq.*

LEX Discretis. X.

Olim surdo aut muto Pagano testamentum facere non licuit *l. 6. §. 1. D. h. t. l. 9. §. 1. D. und. cognat.* quia mutus accire & rogare testes, surdus audire sibi testimonium perhibentes non potest. Acciendi enim & exaudiendi sunt testes, ut suprà dixi ex Paulo *lib. 3 sententiar.* Id tamen surdo vel mutuo facile remittebatur, si à Principe testamenti factionem impetraret, *l. 7. D. h. t. §. item surdus. Inst. Quib. non est perm. fac. test.* Princeps interdum intestabili dat testamenti factionem, *l. 11. D. eod. l. 35. C. de inoff. testam.* Surdus (non natus, sed factus) à Principe testandi potestatem impetrabat, si posset loqui: mutus, si literas sciret. Vigl. *in d. §. item surdus.* Cujac. in *d. l. 7.* ad verb. *Surdus.* Connan. *lib 9. comm. c. 4. n. 8.* Ex hac Justiniani constitutione is, in quo natura hæc vitia conjunxit, sive, *ὁ κατ' αὐτὸν κωφὸς καὶ ἄλαλος ὢν ἐκ φύσεως, qui surdus & mutus simul est natura*, is nec testamentum facere, (ne jure quidem militari) nec codicillos, nec fideicommissum relinquere, nec vindicta, vel ullo alio modo servum manumittere potest, *h. n. l. pr. ℣. sancimus.* Paul. 4 *sent. 12. ubi* Cujac. *in not.* Parum enim à fatuis, aut etiam à brutis distant hi, quibus natura adsunt hæc vitia, inquit Viglius *in §. quinimò & surdus. 2. Inst. de milit. testam. n. 1.* Surdus autem & mutus simul ex accidente, seu casu aliquo, citra impetrandi necessitatem testamentum facere potest, *γράμματα εἰδὼς, si literas sciant, h. l. ℣. ubi autem.* Surdus tantùm, sive natura, *h. l. ℣. & surdis, licet naturaliter*, sive casu, *h. l. ℣. in eo autem:* testari potest, si eloqui & voluntatem suam nuncupare possit. *h. l. ℣. sin autem infortunium,* & *℣. si enim vox.* ubi vix expedire queas, quòmodo qui natura est surdus, loqui possit. Imò cùm audiendo demum discamus, quid quæque res significet, fieri non potest, ut qui nunquam audivit, loqui possit. Qui naturaliter sunt surdi, illos etiam esse mutos, rationibus adstruunt Alexand. Aphrodisiensis *in problem.* & Plinius *lib. 10. natural. histor. c. 69.* Illa igitur Justiniani argumentatio: Si vox articulata, naturaliter surdo concessa est, nihil prohibet eum omnia, quæ voluerit, facere, *d. ℣. si enim vox.* haud absimilis est isti ratiocinationi: *Si asinus habet pennas, volat.* Et lepidum est commentum, quod Imp. ibidem addit, Neminem esse, qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum ejus loquatur, Raguell. *ad h. l.* Vigl. Bach. *ad d. §. item surdus.* Mutus tantùm, sive natura, sive casu, scribere heredem potest, si scribere norit, *h. l. ℣. attamen si hunc peritum.* Inter *militem* surdum mutum, & *Paganum* surdum mutum hoc interest: Ille testari potest jure militari citra solennium observationem, *l. 4 D. de testam. milit.* hic solenniter. Vigl. *in d. § quinimò & mutis.* Mudæ. *ad tit. præced. p. 97.*

LEX Penult.

Filiusfam. ne de illis quidem bonis adventitiis, quorum ususfructus patri non acquiritur, testamentum facere potest, *h. l.* ubi Justinianus filiosfam. negat testamenti factionem de rebus adventitiis, quas sine consensu patris possidet: harum autem rerum ususfructus patri non acquiritur, *l. ult. pr. ℣. sive ex contrario. C. de bon. quæ liber.* quam Justinianus his verbis *n. l. quam nuper promulgavimus.* intelligit, eamque expressè vetat accipi de testamenti factione, quasi hanc filiusfam. permittat in istis bonis. Deinde, de illis tantùm bonis filiusfam. testari potest, de quibus lex antiqua ei testari permittit, *h. n. l.* Atqui lex antiqua de bonis duntaxat castrensibus & quasi castrensibus ei testari concedit, *text. expr. in fin. princ. tit. Inst. Quib. non est perm. fac. testam.* Postremò, Quisquis de bonis suis testamentum facere vult, eum patremfamilias esse, vel saltem pro patrefam. haberi oportet. Filiusfam. autem in his bonis adventitiis, quorum ususfructus ad patrem non pertinet, neque paterfamilias est, neque pro patrefam. habetur. Ergo. Obstare vulgo creditur *Nov. 117. c. 1. §. 1.* Licentiam habent filiifam. *quo* volunt *modo* de his rebus *disponere.* Resp. Justinianus ibi non loquitur de dispo-

dispositione *testamentaria*, sed de *familiari* & *domestica*: quod duabus firmatur rationibus. I. Quia in Græco archetypo non habetur verbum, διατίθεσθαι, sed, *διοικεῖν ἐχέτωσαν καθ' ὃν βούλονται τρόπον διοικεῖν. διοικεῖν* autem est idem quod *οἰκονομεῖν*, sive res domesticas administrare. *Luc.* XVI. 2. ubi Beza *in annot.* II. Imp. *in d. Nov.* ad illam dispositionem exigit *perfectam ætatem*: quo verbo significatur ætas 25. annorum, *l. fin. C. de his qui ven. æt. impetr.* Ea autem ætas non requiritur in testatore, sed ætas 14. annorum *l. 4. h. t. l. à qua ætate. 5. D. eod.* Alia adhuc argumenta objici solita diluunt Viglius *in d. pr. tit. Quib. non est perm. fac. test. n.* 16. Donellus *in l. 3. h. t. n. 7. & 6. com. ult.* Duaren. *ad tit. D. Qui test. fac. poss. fol.* 365. Connanus 9. *com.* 4. Scip. Gentilis *de bon. matern. c.* 27. Ant. Matthæus *ad d. princ. tit. Inst.* Bachovius *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Disp.* x. *th.* 2. & *in additionib. & tract. de Action. Disp. ult. in corollar.* 2. *p.* 147. & *seq.* Bronch. 3. *antin.* XXI. Hodie etiam de bonis adventitiis testari potest filiusfam. non obstante patria potestate. Gomez. *ad L. Taurin.* 5. Vasq. *de success. progress.* §. 1. *n.* 30. Elb. Leon. 6. *emend.* 3. Baro. *ad d. princ. Inst. Quib. non est perm.* Got. *tract.* 4. *advers.* §. 7. Sand. 2. *decis.* 7. *defin.* 5. Perez. *ad h. n. tit. n.* 10.

Lex Ult.

Testamentum filiifam. de quasi castrensi peculio factum, *τὴν μέμψιν τῆς διαθήκης*, *querelam. inoff. testamenti.* non veretur: non est obnoxium querelæ, *h. l.* Quod correctum est per *Nov.* 115. *c.* 4. An etiam testamentum de castrensi peculio factum querelæ subjacet hodie? Disting. Vide quæ annotavi *ad l. ult. suprà, de inoff. testam.*

Tit. XXIII.

De Testamentis, & quemadmodum testamenta ordinentur.

Lex I.

OPinio interdum prævalet veritati. Sic, si ex septem testibus unus tempore faciendi & signandi testamenti omnium opinione habitus fuerit pro libero, qui deinde, detecta ejus conditione, aperiendarum tabularum tempore apparet esse servus, testamentum nihilominus valet *h. l. §. sed cum aliquis. 7. Inst. de testam. ord.* Stricto quidem jure hoc testamentum vitiatur, quia testis ille revera erat servus, sed ob communem opinionem sustinetur, ex liberalitate Principum, *h. l. d. §. sed cum aliquis.* Dixi; omnium opinione, consensu & errore hunc servum tempore testamenti existimatum fuisse liberum. Quid igitur, si unus & alter conditionem ejus sciverit? Non idcirco testamentum intercidet: ne illa φιλοτιμία & liberalitas Principum sit elusoria: & leges multorum opinionem & consensum pro omnium consensu ferè accipiunt, *l. cum quidam.* 30. *§. 2. vers. quod dicitur. D. de acq. hered. l. 3. D. ad SC. Maced. l. quod major.* 19. *D. ad munic.* Vigl. *in d. §.* 7. Sich. *ad h. l.* Dixi, subveniri huic testamento, propter communem errorem. *h. l.* Atqui detecta jam testis conditione servili; inanis est illa Principum liberalitas, inutilis constitutio Hadriani *in h. n. l.* quia servus pro illo testamento non potest perhibere testimonii dictionem, *l. quoniam liberi.* 11. *C. de testib. n.* 10. Accursius hac de causa suadet ad *h. l.* ut de testamento, vivo testatore, publica per notarium fiat scriptura, per quam fides de solennitate testamenti fieri possit. Vulgò respondent, specialiter esse introductum, ut hujus testis admittatur testimonium, cùm solennitatis, non probationis gratia denuò examinetur. Viglii sententia est, ubi sigilla, subscriptionesque servi esse constat, judicem nihil morari debere, quominus he-

redes

redes scripti capiant hereditatem. Donellus respondet, hanc quæstionem non decidi servi testimonio, sed jure certo, quo constitutum est, nihil nocere, talem testem adhiberi testamento. Postremò, Angelus, Sichardus *com. ad h. l.* censent, in causa testamentaria si quæratur, testis idoneus aut habilis sit, nec ne, id spectari tempore testamenti, non depositionis in judicio, *l. ad testium.* 22. §. 1. *D. Qui testam. fac. poss.* Diversum esse in aliis juris causis & articulis, ubi spectetur testimonii dicendi tempus, *l.* 99. §. *fin. D. de V. S. l.* 3. *pr. D. de testib. l.* 3. §. *causæ. D. de Carb. ed.* Dixi *ad d. tit. D. Qui testam. fac. poss. n.* XXV. Cui consequens, si testis idoneus fuerit tempore testamenti faciendi, dein testimonii dictionem amiserit, nihil id officere testamento, *h. l. d. l. ad testium.* 22. *Dd. ad h. n. l.* & novissimè Gilcken. *ad eand. l.* Clar. 6. *testamentum. q.* 55. *n.* 10. Vasq. 1. *de success.* 2. §. 12. *n.* 88. Contra Viglium *in d.* §. 7. *n.* 4. ubi tradit, utroque tempore testem testimonii dictionem habere debere, & quo scribitur testamentum, & quo aperitur, per *d. l.* 3. §. *causæ. D. de Carb. ed.*

Lex II.

Testamento per actuarios descripto, eoque publicato, sive actis apud Magistratum insinuato, hæc publicati testamenti scriptura plenam facit fidem, licet autographum testatoris, sive ipsa materia, in qua testator antè scripserat testamentum, casu (quem heres probare debet) perierit, *h. l.* Erant olim & sunt hodieque publica tabularia, quæ & archiva vocamus, ubi conservari, insinuarique instrumenta omnia, memoriæ causa, solent: unde & fides testamentorum repeti potest, si fortè primæ tabulæ interciderint, *h. l.* Testamentum à priore descriptum, idemque publicatum, inconcussam facit fidem, *h. l. l. in hac* 30. *in donationibus.* 31. *C. de donat.* Opp. Authenticum probat, non exemplum, ex originali transcriptum. Exemplum calumniosam scripturam Paulus vocat, *l.* 2. *D. de fid. instr. l. ult. D. de probat. l.* 5. *D. fam. erc. l.* 7. & *auth. Si quis in aliquo. C. de edend.* Resp. Hoc de exemplo *privato* accipiendum, non de exemplo *publicato*, fideque publica ex authentico descripto, *h. l. l. chirographis.* 57. *D. de admin. tut.* Don. *ad h. l. n.* 10.

Lex III.

Imperatorem ἐξ ἀτελοῦς διαθήκης, *ex imperfecto testamento* hereditatem vindicare, verecundia vetat: licet enim legibus (civilibus) sit solutus, *l. Princeps.* 31. *D. de legib.* legibus tamen vivit. Nihilque tam proprium imperii est, quàm legibus vivere, *h. l. l.* 23. *D. de leg.* 3. Imperfectum testamentum est, cui Solennia juris desunt: verbi gratia, non sunt adhibiti septem testes, vel testes simul eodemque tempore non subscripserunt testamento, non signarunt. *l.* 21. *princ. h. t.* §. *pen. & ult. Inst. Quib. mod. testam. infirm.* Dixi, Imperatorem esse solutum legibus, *d. l. Princeps.* Obstare videtur *h. n. l.* 3. Lex imperii *Solennibus* juris Imperatorem solvit, Ergo quibusdam legibus, non omnibus: & de iis legibus solennium Corasius 2. *misc. ult. & ad d. l. Princeps.* Donellus 1. *com.* 17. intellectam volunt dictam *l. Princeps.* Resp. Alexander Imp. de testamento imperfecto ratione solennium, fuit consultus: de eo itaque rescripsit. Nec semper unius inclusio est alterius exclusio, præsertim in legibus Codicis. Tum Corasii & Donelli intellectum convellit *d. l. Princeps.* Indefinita est oratio: Princeps legibus est solutus. Omnibus igitur est solutus. Indefinita oratio æquipollet universali.

Lex IV.

Error testatoris in prænomine, nomine, cognomine, vel agnomine heredis aut legatarii, nihil obest: si modò constet de persona: sive, ut Theophilus ait, εἰ ὁμολόγηται, περὶ ὃν ἐνεθυμήθη, *si in confesso sit, de quo senserit* testator, *h. l. l. si ita.* 8. §. 2. *D. de bon. poss. sec. tab.* §. *si quidem in nomine.* 29. *Inst. de legat.* Nomina enim δηλώσεως ἕνεκα τῶν ἀνθρώπων ἐπινενόηται, *significandorum hominum gra-*

gratia sunt reperta: adeoque si constat de homine & ipsa persona, nomen supervacuum est, nec mutat, si in eo sit erratum, *d. §. si quis in nomine.* Cæterum *Prænomen* maximè est proprium, quia non ad totam familiam, sed ad unam tantùm personam pertinet: Sic cùm uterque frater diceretur *Tullius Cicero*, uni prænomen *Marcus*, alteri *Quintus* fuit. Infantibus autem lustrico die prænomina fuisse imposita Suetonius testatur *in Nerone*: &, ut Plutarchus auctor est, *in problemat.* Romani maribus nono die, fœminis octavo nomina imponere consueverunt. Porrò prænomini subjungitur gentis, seu familiæ nomen proprium; quod *Nomen* simpliciter sæpe vocatur, idque omnes gentiles & agnati usurpant: à quo ferè leges jure nostro sunt denominatæ, ut Cornelia, Julia, Voconia. Hotom. 12. *obs.* 29. Tertium nomen quod subjicitur, *Cognomen* dicitur, ad ipsorum Gentilium discrimen adjectum. Ita in gente Cornelia alii Scipionum, alii Syllarum, alii Asinarum, alii Lentulorum cognomen habuerunt. Postremò *agnomen* ab eventu initio fuit impositum, sive, ut Plutarchus ait, à rebus gestis, aut à forma, aut virtute. Ita Publio Cornelio Scipioni à subacta provincia inditum est nomen *Africani*, Confer *princ. proœm. Inst.* Vid. Accursium *ad d. §. si quis in nomine.* 29. Alc. 4. *Dispunct.* 1. Viglium *ad §. nominatim autem. Inst. de exhered. lib. n.* 2. *& seq.* Gilck. *ad h. l.* Aliter Theophilus *in d. §.* 29. quem tempori suo inservii sse, nec Romani usus satis peritum fuisse, scribit Viglius *ad d. §. nominatim. n.* 12.

Lex V.

Error testatoris in necessitudine heredis, seu naturali, seu civili, vitiat heredis institutionem. Quod igitur, alicui relinquitur, *ut filio*, qui filius non est, non debetur, *h. n. l. l. si pater.* 4. *l. nec apud.* 7. *C. de hered. instit.* Nec turbat *l. nemo dubitat.* 58. §. 1. *D. eod.* Ibi enim non errore, sed sciens, ex affectione heredem nuncupavit *fratrem.* Qui frater non est, sed *fraterna* charitate diligitur, rectè cum nomine suo, sub appellatione fratris heres instituitur, *d. l.* 58. Ita falsa *patrui* denominatio non nocet heredis institutioni, *l.* 48. §. 5. *D. de hered. instit.* Coten. *consil.* 2. ubi proponit speciem, qua heredes sub appellatione *parentem* fuerunt instituti, qui parentes non erant. Nec ideo minus uxor heres instituta videtur, quod non *uxor*, sed *affinis* testamento nominata est, *l. non ideo.* 5. *C. de hered. instit.* Accurs. Salic. *ad h. l.* Sich. *ibid. n.* 6. Scrupulum adhuc injicit, quod Isaacus, præ senio ætatis oculis captus, benedicturus natu majori filio Esavo, benedixit Jacobo, quem Esavum esse credebat. Quæ benedictio fuit rata, Genes. XXVII. 39. Resp. Dei consilio & providentia id factum esse, ex S. Scriptura erudimur. confer *cap* XI. *ad Hebr.* Plura vide apud Manticam. 4. *conj. ult. vol. tit.* 7. *per tot.* Vasq. *illustr. contr.* 102. *n.* 4. Grass. §. *institutio. quæst.* 29.

Lex VI.

Falsa testatoris negatio non nocet veritati, *h. l.* Finge: Testator scripsit, *se nemini quicquam donasse.* Si quid revera donaverit, negatio illa fidem veri non infringit, *ead. l.* sed an tali scriptura videtur testator donationem revocasse? Non certè *donationem inter vivos* semel perfectam. §. 2. *Inst. de donat.* Donationem verò *mortis causa* videri potest revocasse, effectu inspecto. Accurs. *ad h. l.* Don. *ad l. præcedentem.* 5. *n.* 1.

Lex VII.

Errore ejus qui scripsit testamentum, seu testator is sit, seu tabellio, juris solennitas convelli nequit, quando plus nuncupatum, minus scriptum videtur *h. l.* Idèmque testator Titium heredem instituturus, si scripserit, *Titius*, omissis per errorem, verbis, *heres esto*, institutio nihilominus valet (ex præcedentibus & sequentibus capienda conjectura de voluntate testatoris, Titium heredem instituere volentis) *h. l. l.* 1. §. *si autem.* 5. *vers. & si ita D. de hered. instit.* ubi Ulpianus addit; Marcellum

cellum non insubtiliter putare; hoc hodie non procedere. Sed Marcelli opinio non obtinuit. Certè eam non probarunt Diocletianus & Maximianus, *h. n. l.* Cujac. *in d. l.* 1. Gilken. *h.* Sich. *ad h. l. n.* 3. qui *n.* 8. quæstionem, Quot requirantur testes ad convincendum *Notarii* errorem, quem in Testamenti scriptione admisit, adhibita Baldi & Dd. communiter, distinctione, definit. Eandem quæstionem tractant Salic. Gilck. *ad h. l.* Mantica 3. *conj. ult. volunt.* 13. *n.* 5. Imperitiam *Notariorum* Antonius Merenda, Antecessor Academiæ Pisanæ, 4. *contr.* 44. aliquantò acerbius exagitat, dicens, *eam adeo excrevisse, ut inter flagella, quibus Deus Opt. Maximus nostra corripit peccata, magnum hac sibi vindicet locum.*

LEX VIII.

In testamento, quod fit pestis tempore, nihil aliud de observatione juris relaxatum videtur, quàm ut testes, morbi contagiosi timore oppressi, ac circumcessi, separatim (contra jus commune, *l.* 9. *l.* 12. & *l.* 21. *h. t.*) testamentum signare possint, *h. l.* quam ita Græci extulerunt: διδόντες οἱ μάρτυρες πλησιάσαι τῷ διαθεμένῳ, διὰ τὸ τῆς νόσου μεταλαβεῖν· συγχωρείσθωσαν κεχωρισμένως ἐξ αὐτοῦ σφραγίσαι τὴν διαθήκην: *Si metuerint testes propius accedere ad testatorem, ne morbi contagione inficiantur, permittatur eis, ut separatim, seorsim ab eo* (testatore) *testamentum signent.* Ob quam necessitatem casus majoris etiam Plato 4. *de legib.* scribit, aliquid *de jure* stricto solere relaxari: πολλὰ νόσοι, inquit, ἀναγκάζουσι καινοτομεῖν, λοιμῶν ἐμπεσόντων: *Multa morbi de jure cogunt immutare, pestilentia ingruente.* Perperam Accursius & Dd. vulgò hanc. *l.* accipiunt de *epilepsia*, quia de morbo contagioso loquitur. (Diss. Odofr. Castrensis, *ad h. l.* Bach. *not. ad Tr. vol.* 2. *Disp.* x. *th.* 6. *lit.* 1.) Epilepsia autem non est morbus contagiosus. Pessime etiam vulgò accipitur de testibus morbo contagioso correptis: quia ne uno eodemque tempore simul ad testamentum hi testes adhibeantur; morbus ipse vetat satis: lex frustrà id aut ridiculè remitteret. Cujac. 26. *obs.* 10. Remiserunt igitur pestis tempore Imperatores testibus, ne congregentur, sed numerum septem testium non remiserunt, *h. l.* verb. *non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est.* ubi Latinius & concinnius legitur, *convenientis numeri:* Freher. 2. *parerg.* 2. Giphan. *ad h. l.* Quod autem Freherus & Hotomannus pro, *oppressos*, legunt, *oppressis*, falluntur. Giphan. *h.* Sed hodie in testamentis tempore pestilentiæ condendis, si plures testes corrogari non possint, sufficiunt duo testes. Ripa, allegans Bartolum, *tract. de peste*, *cap. de privil. testam. n.* 14. Guid. Pap. *decis.* 543. *in fin.* Boer. *dec.* 228. *n.* 7. 9. 10. 11. Gomez. *ad leg.* Taur. 3. *n.* 48. Mynsf. 1. *obs.* 96. Gail. 2. *obs.* 118. *n.* 18. Sand. 4. *tit.* 1. *defin.* 40. Diss. Gilck. *ad l.* 3. *n.* 15. Dubitat Grot. 2. *manud.* 17. *in fin.*

LEX IX.

Non satis est, testes audire vocem testatoris, sed eum etiam præsentem videant, (cæcus ergo in causis testamentariis non habet testimonii dictionem) necesse est, *h. l. l.* 12. *h. t.* ἐὰν οἱ μάρτυρες μὴ ἐπ' ὄψει τοῦ διαθέτου σφραγίσωσι τὴν διαθήκην, ἄχρηστός ἐστι: *Si testes non in conspectu testatoris signaverint testamentum, inutile est*, ut Βασιλικῶν auctores interpretantur. Adeoque si velum, vel paries inter testatorem & testes fuerit intermedius, non valebit testamentum *h. l. l.* 8. *in fin. tit. praced.* Potuisset enim alius suppositus, vocem testatoris simulare, quod suis temporibus à muliere quadam sagace factum esse, testatur Clarus §. *testamentum. quæst.* 59. Adde Cynum, Sichard. *ad h. l.* Grassum, *d.* §. *testamentum. quæst.* 59. *n.* 4. Tamen speciali Principis privilegio illa juris observatio remitti potest: usas enim esse nonnullas civitates ex privilegio hoc jure, ut in testamentis ordinandis testes non haberent necesse in conspectum testatoris convenire, ibique confectioni, recitationi & consignationi testamenti interesse, sed satis esse, subscriptiones ab

ab illis & signacula ubicunque addi, puta, ad domum misso testamento, apparet ex *h. n. l.* 9. ubi Sichardus *n. 6. & seq.* quæstionem proponit, An civitati concesso tali Privilegio Cives eò extra civitatem & domicilium suum etiam uti possint, &, An peregrini in illa civitate id privilegii usurpare possint? Respondet ex Baldo, ope distinctionis.

Lex X.

Testamentum jure perfectum, instituto herede capace, Rescripto principis rescindi non potest, *h. l. arg. l. causas.* 10. *C. de Transact.* Sed etsi quis per obreptionem ejusmodi Rescriptum elicuerit, à judicibus non est admittendum, *l. pen. C. de precib. Imp. offer.* Tamen legatum in rem illicitam, in usum impium, superstitiosum, profanum, (veluti in celebrationem *Missæ Papisticæ*) memoriæ defuncti causa, relictum, in alios usus pios honestos, licitos convertere Princeps potest, *l. legatum.* 16. *D. de usufr. leg. Qua lege* (adscribo verba Cujacii *in recitat. ad lib.* 2. *quæst.* Papin. sive *ad l. ult. D. de his qui not. infam.*) *rectissimè memini me legere*, *alias* Philip. Melanchthonem *uti*, *& accommodare ad id mores patriæ suæ*, *cùm illa certum genus celebrandæ memoriæ defunctorum abrogasset*, *non perpetuò eam pecuniam cedere debere lucro heredum*, *sed in aliam justam causam convertendam*, *veluti in institutionem Juvenum*, *quo sic alio genere conservetur memoria defuncti.* Adde P. Martyr. *Class.* 2. *locor. com. c.* 4. *n.* 51.

Lex XI.

Testamentum post mortem testatoris furto ablatum, non idcirco infirmatur *h. l.* Non enim testamentum hac contractatione vitium contrahit, non fit vitiosum: sententia & suprema testatoris voluntas, quæ in charta, vel membrana est scripta, non surripitur. In capite de usucapionibus res surreptæ eò dicuntur vitio contaminari, ut illæ non possint usucapi, §. *aliquando.* 8. & §. 10. *Inst. de usuc.* Dott. *ad h. l.*

Lex XII.

Testamentum solenne *septem* testes, &, si in scriptis celebretur, eorundem subscriptiones & signacula desiderat. Imperfectum est testamentum, cui vel unus testis defuit, vel si omnes coram testatore uno eodemque tempore & loco testamentum non signaverint, *h. l. pr. l.* 21. *l.* 26. *h. t.* §. *sed cum paulatim.* & §. *ult. Inst. h. t. l.* 8. *C. Qui testam. fac. poss.* Cum quibus legibus Civilibus parum convenit lex Dei, qua cautum, in ore duorum aut trium stare veritatem, *Deut.* XIX. 15. *Matth.* XVIII. 16. *Joh.* VIII. 17. Ergo testamentum, duobus tantum testibus præsentibus factum, non est imperfectum. Nusquam fateor, sacra vetat Pagina, quominus Legislator, ex causa, plures, quàm duos aut tres, in condendo Testamento exigat testes. Lex, nequid falsitatis incurrat per duos fortè testes compositum testamentum, majorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur, ait Justinianus in *l. ult. C. de fideicom.* & sic fieri confidimus, ut res, tot oculis spectata, tot sensibus insinuata, tot insuper in tuto locata manibus, insidiis non relinquat locum, verba sunt Justini *in fin. l.* 8. *tit. præced.* Sed finge, Testamento sub duorum aut trium, omni exceptione majorum testium obtutu condito testamento legitimum heredem, qui ab intestato erat successurus, possidere hereditatem defuncti, ab eoque heredem testamentarium vindicare hereditatem, uter potiore jure nititur? Ego non metuo affirmare, Testamentarium in foro conscientiæ fore superiorem. Lex inferior cedit superiori. *c. cùm esses. extra, de testam.* Salic. *in l.* 2. *C. de fideicom.* Alc. *in l. quinque pedum.* 5. *C. fin. reg. n.* 20. & 64. Mantic. 2. *de conj. ult. vol. c.* 14. *n.* 9. *& seq.* ubi diversæ sectæ auctores enumerat, eorumque argumenta diluit. An autem septem testium numerus, vel reliqua Testamen-

mentorum solemnia, Statuto Civitatis tolli, aut mutari possunt? Non possunt, *l. nec ex pretorio*. 27. *D. de R. I. l. jus publicum*. 38. *de pact. junct. l.* 16. *D. de V. S. l. si non specialis* 9. *b. t. l. deprecatio*. 2. *D. ad L. Rhod. de jact. l.* 3. §. Hadrianus 5. *D. de sepulch. viol.* Opp. Jus civile est mutabile, *§. pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Septenarius autem testium numerus, nec non reliqua testamentorum solennia, sunt Juris Civilis. Respondi suprà in alia quæstione ad *l.* 32. *de inoff. testam.* Opp. Quod Civitas constituit, jus est, *l.* 2. *D. de justit. & jur.* §. 2. *Inst. d. t.* Resp. Hoc de civitatibus & populis liberis, & suo jure utentibus accipiendum est, quales sunt Athenienses, Lacedæmonii, Romani, qui commemorantur *in d.* §. 2. Quæ verò alieno imperio subjectæ sunt Civitates, hæ in potestate constituendi juris nihilo plus possunt quàm aut de vetere potestate Princeps relinquit, aut, cùm prius non habuissent, postea concessit. *d. l. deprecatio* 9. *l. Antiochensium*. 37. *D. de reb. auct. poss.* Don. 1. *com.* 6. *in fin.* Gilck. *ad l.* 9. *b. t. n.* 4. & *n.* 5. Diss. Myns. 5. *obs.* 20. Gail. 2. *obs.* 123. Sich. *ad d. l.* 9. *n.* 9. *& ad l.* 13. *b. t. n.* 6. Hodie testamenta fieri coram notario & duobus testibus, vel coram curione & aliquot testibus, neque desiderari testium signacula, notius est quàm ut probari debeat. Rebuff. *proœm. ad const. reg. gloss.* 5. *n.* 5. Gudelin. 2. *de jur. noviss. c.* 5. Gomez. *ad leg.* Taurin. 3. *n.* 32. Grot. 2. *manud.* 7. Roseb. *in Syllog. cons. Amstel. tit.* 44. §. 2. Quæ in testamento deleta, cancellata, inducta, superscripta sunt, non *ad juris solemnitatem* pertinent, (i. e. non sunt de solemnibus testamenti,) sed *ad fidei* quæstionem, *b. l.* vs. *de bis autem*. ubi Donellus monet legendum, *ad facti quæstionem*: nulla necessitate cogente. Refert autem in his, quæ deleta sunt, utrum à testatore, an ab alio, & utrum consultò, an inconsultò deleta sint, *b. l. in fin. l.* 1. §. 1. *& seq. D. de bis quæ in testam. delent.* Accurs. Salic. Sich. Don. *ad b. l.* Bus. *ad d. l.* 1. Ant. Fab. 18. *conj.* 17. *per tot.*

LEX XIII.

Liberam quisque de rebus suis testandi habet facultatem: sed certis legibus coarctatam: nec enim cuiquam *jurisdictionis* mutare *formam*, (id est, testandi modum jurisdictione prætoria constitutum) vel juri publico derogare permissum, *b. l. l. nemo*. 55. *D. de leg.* 1. *l.* 1. *D. de L. Falc. l. verbis*. 120. *D. de V. S. l.* 1. *C. de sacros. eccles.* Dixi, testandi facultatem legibus esse coangustatam, *b. l. d. l.* 120. Opp. *l. penult.* §. *ult. D. de leg.* 2. Valet testamentum L. Titii; qui ita ibi testatus esse proponitur: *L. Titius testamentum meum feci sine ullo jurisperito, rationem animi mei secutus potius, quàm nimiam & miseram diligentiam, etsi minus aliquid legitimè, minusve peritè fecero, pro jure legitimo haberi debet sani hominis voluntas:* Resp. L. Titii testamentum ibi sustinetur, non jure testamenti, ex quo heredes veluti instituti succedant, sed jure codicillorum, vi clausulæ codicillaris insertæ, ita ut ex causa fideicommissi portiones heredibus (ut videbatur) institutis adscriptæ, ab intestato peti possint; propter verba adjecta. *Si minus aliquid legitimè fecero, pro jure haberi debet sani hominis voluntas*: Scilicet volentis & hoc agentis, ut quoquo modo testamentum valeat, si non jure testamenti, saltem jure codicillorum. Sich. Mudæ. *ad b. l.* post Alberic. & Fulgos. *b.* Opp. *Nov.* 22. *c.* 2. Voluntas testatoris pro lege accipienda: καὶ ἔστω νόμος ἡ τούτου βουλή. *& sit lex ejus voluntas.* Respondi *Exer. ad l.* 120.

LEX XIV.

Codicillos à Testamentis discernit heredis institutio, *b. l.* ubi rescribunt Principes, institutionem quorundam heredum, & aliorum exheredationem evidenter probare, aviam Achillei non codicillum, sed testamentum facere voluisse. In quo rescripto nemo miretur, singulari numero *Codicillum* legi, cùm plerunque *codicilli* dicantur, ut *liberi*, & *pugillares*, *l. non est sine liberis. D. de V. S.* Illud verò

verò mirum videri possit, cur tam constanter evidentem probationem in illis collocet, cùm, tametsi in codicillis hereditas relinqui nequeat, §. *codicillis.* 2. *Inst. de codicill.* aliquando tamen verbum directum, *Substituto*, in codicillis ad fideicommissum trahi videamus, *l.* Scævola. 76. *D. ad SC. Trebell.* Resp. Hoc benigna interpretatione admissum in Substitutione Pupillari, ut in codicillis directò facta, flectatur in vim fideicommissi, *d. l.* Scævola. Vigl. *ad pr. tit. Inst. de Vulg. subst. n.* 4. Duat. *ad eund. tit. c.* 23. *fol.* 408. Cujac. 11. *obs.* 25. Sunt qui ex sententia Accursii in Verbo *substituendi* rationem *dictæ l.* 76. ponant, eò quod hoc verbum sit medium inter civilia & precaria verba. Parum considerate! Nam si illud verbum est commune; cur illic substitutio ipso jure dicitur esse inutilis? Directò ergo filio impuberi ibi quis fuit substitutus. Vulgò respondent, in specie *d. l.* 76. testamentum præcessisse codicillum, qui sit pars, & sequela testamenti. At enim codicillum, in quo substitutio directò est facta, partem esse & sequelam testamenti, nuspiam in Jure reperio.

Lex XV.

Constantinus Imperator, sicut verborum formulas sustulit in actionibus instituendis, *l.* 1. *C. de formul. & impetr. act. subl.* & in petendis bonorum possessionibus, *l. ult. supra, Qui admitt. ad bon poss.* ita testamentis quoque putavit succurrendum, & lege ad Populum lata edixit, indignum videri, quod ob inanem verborum observationem irritæ fiant tabulæ, & judicia mortuorum: ideoque non referre, utrum institutio heredis fiat imperativis, directisque verbis (veluti ita, *Titius mihi heres esto*) an inflexis, veluti ita, *Heredem illum mihi fieri cupio*, vel, *Hereditatem meam eum habere volo, desidero, opto*, *b. l.* Neque hic substitit Constantinus, verum eò etiam progressus est, ut semineciis imperfectè prolata verba, & balbutiente lingua profusa, admiserit, eumque si modò à testibus intelligatur, heredem nuncupare posse, voluerit, *b. l. in fin.*

Lex XVI.

Hæc vis est imperfectæ, & legibus non subnixæ voluntatis defuncti circa legata & fideicommissa, ut si heres illa sponte sua agnoverit, implere habeat necesse, *b. l.* §. *hoc etiam adjiciendum.* Agnoverit, sc. solvendo, *l.* 2. *l. si veritas.* 23. vel stipulanti promittendo. *l. fideicommissum*, 62. *D. de cond. ind. d. l.* 23. Quo quidem modo hoc solum legatum quod agnitum est, non etiam reliqua, eodem testamento relicta, erunt præstanda, *arg. l. ult. C. de ux. pro mar.* Si, inquam, heres ex pluribus legatis quædam solverit, ad reliqua præstanda non obligatur. *arg. d. l. ult.* Diversum est in iis legatis, quæ supra dodrantem bonorum relicta, per L. Falcidiam minuuntur, *Nov.* 1. *c.* 2. Accurs. Salic. Sich. Don. Mudæ. ad *b. l.*

Lex XVII.

Superflua non nocent. *b. l.* Proinde non ideo infirmatur testamentum, quod testator illud diversis nominibus appellavit, dicendo, esse hoc suum *testamentum*, suum *elogium*, suam *supremam voluntatem*, *b. l.* Necessaria prætermissa imminuunt contractus, & testatoris officiunt voluntati, non abundans cautela, ajunt Arcad. & Honorius *in b. l.* Adde P. Fabrum *in expl. l.* 94. *D. de R. I.*

Lex XVIII.

Testamenta, aliaque instrumenta, apud Magistrum census in urbe Constantinopolitana publicari, insinuari solebant. *b. l.* (cujus meminit Justinus *l.* 23. *b. t.*) qua cavetur, ut testamenta publicanda, apud eundem magistrum *referentur* (sic enim legendum, ut in Cod. Theodos. *Cont. Donell. b.*) aperiantur. Et hanc instrumentorum publicationem ad alios magistratus transferri Imperatores vetant; mos enim fidelissimæ vetustatis retinendus, *eod. l.* Justinus *d. l.* 23. *non solum judices quorumlibet tribunalium, verum etiam defensores Eccle-*

missum epistolâ, vel nutu relinqui potest, *testibus adhibitis*. Resp. Hinc perperam infertur ad dispositiones eximiè privilegiarias, veluti parentum inter liberos, aut militum. 2. per *l. ult. §. ult. C. de codic. in omni ultima voluntate*, (*excepto testamento solenni*) *quinque testes adhibendi*. Ergo etiam in testamento patris inter liberos. Resp. *In omni ultima voluntate*, id est, in omni *penè*: nam si de omni omnino & in universum ultima voluntate id accipias, sequeretur, etiam in Testamento Principi oblato, vel actis insinuato adhibendos esse testes: quod falsum esse evincitur ex *l. omnium. 19. supra. h. t. 111. Testamentum* à *testibus* dictum est: contradictionem ergo implicat, Testamentum valere sine testibus. Resp. Illa *Testamenti* etymologia apertè falsa est, quam etiam Dupondii castigaverint. Cæterum, si ἐξωτικὸν πρόσωπον, *extranea persona* liberis mixta sit, quantum ad eam extraneam duntaxat, dispositio est inutilis, *h. l. §. 1.* Quod extraneis relinquitur hoc testamento, non debetur, sed liberis *accrescit*, *eod. §. 1.* Hodie verò etiam extraneis liberi præstant legata & fideicommissa, si modò testamentum sit *holographum*, *manu* patris *totum perscriptum d. Nov. 107. c. 1. auth. quod sine h. t.* Porrò non una de dispositione patris inter liberos movetur quæstio. Quæritur, utrum testati an intestati successionem contineat? Sive, num pater *testatus*, an *intestatus* decessisse judicetur. Distinctionis ope respondendum; de qua dixi *add. l. ult. supra fam. ercisc.* Quæritur, si viva voce, seu per nuncupationem pater inter liberos testatus sit, an æque voluntas ejus valeat citra solennitates, ac si in scriptis fecisset? Et licet Martinus, Fulgosius, Salicetus existimaverint, scripturam desiderari, ut testamentum patris valeat, *d. Nov. 107. c. 1.* verb. *si quis literas sciens*. verius tamen est, posse eum etiam viva voce bonorum divisionem inter liberos facere, *d. l. 20. §. si pater. 3. D. fam. erc. l. parentibus. 8. C. de inoff. testam. junct. l. præcipimus. 32. in fin. C. de appell.* fidei & probationis causa duobus saltem testibus adhibitis. Sich. *ad auth. quod sine. h. t.* Clar. *d. testamentum. quæst. 11.* Boer. *decis.* 240. *princ.* Gail. 2. *obs. 112. n. 4.* Sand. 4. *decis. 1. def. 7.* Fach. 4. *contr. 2.* Bul. *in d. l. 20. n. 4.* Contra Anton. Fabrum, *dec. 35. err. 4.* qui testamentum patris *nuncupativum* inter liberos, vult esse solenne, per *h. n. l. §. per nuncupationem*. 2. Quæritur, an hoc privilegio gaudeat *Pater*, si inter liberos *naturales*, ex concubina susceptos, disponere velit? Non gaudet. *arg. d. l. ult. C. fam. erc. junct. Nov. 107. in præfat.* Et alias *liberorum* vel *filiorum* mentione simpliciter facta, liberos vel filios justos & legitimos intelligimus, *l. filium. 6. D. de his qui sunt sui vel al. jur.* Itaque Senatus Pedemontanus judicavit. Tessaur. *dec. 94.* Gilck. *h. n. 28.* ubi respondet ad *l. fin. C. de conf. tut.* Diversum putatur esse *in matre*, Sich. *ad. h. §. n. 4.* Clar. *lib. 3. d. §. Testamentum. quæst. 12. n. 2.* Fab. *Cod.* Sabaud. *lib. 6. tit. 5. defin. 24. in exegesi.* qui mutat sententiam, *defin. 27. in fin. exeges.* Etiam illud receptum video, mulierem in testamento patris inter liberos, testem adhiberi posse, Sich. Don. *ad h. §.* Vigl. Vultej. *ad. §. testes autem 6. Inst. de testam. ordin.* Nam, inquiunt, inter solennia Testamentorum numeratur, quòd mulier à testamento removetur, *l. 20. §. mulier. & §. seq. D. h. t.* Testamentum autem patris inter liberos, contemnit solennia. Don. Vigl. *d. loc.* Quæritur, An in testamento patris inter liberos legitima titulo institutionis sit relinquenda? Aff. *Nov. 115. c. 3. pr.* Covarr. *in c.* Raynutius, *§. 1. n. 9. de testam.* Fach. 4. *contr. 24.* Vasq. 2. *de success. creat. 20. n. 228. & n. 249.* Coras. *in l. filium quem. 24. C. fam. ercisc.* Gail. 2. *obs. 112. n. 11.* Diss. Accurs. *in auth. novissima. C. de inoff. testam.* Sich. *ad. h. §. n. 3.* Quod attinet modum infirmandi testamenti patris inter liberos facti, tenendum, rumpi illud per aliud ab eodem parente postea factum, his duobus concurrentibus, si posterius sit perfectum, adhibitis septem testibus, etsi testatus sit parens, se à priori testamento recedere velle, *d. Nov. 107. c. 2. auth. hoc inter. C. h. t.* Quod singulare: nam regulariter prius testamentum ipso jure rumpitur per posterius æquè perfectum, etiamsi de priore testamento mu-

tando nihil dictum sit in posteriore, §. *posteriore.* 2. *Inst. Quib. mod. test. inf. l. sancimus.* 27. *h. t. h. n. l.* §. 3. nequicquam obstante *l. pen §. ult. D. de bon. poss. sec. tabb.* Accurs. *in d. l.* 27. Quid si duo testamenta proferantur, cum diversis heredum institutionibus, ejusdem temporis & diei, neque constet, utrum prius, vel posterius sit, neutrum valere creditum, Accurs. *ad l. ult. C. de ed. d. Hadr. toll.* Mudæ. *ad h. tit. p:* 164.

§. 3. Prius testamentum perfectum, rumpitur per posterius æquè perfectum, ut dictum. Est casus, quo testamentum prius perfectum, rumpitur per posterius imperfectum, nempe, si in priori *perfecto* scripti sint heredes *extranei;* in posteriori vero *imperfecto,* (adhibitis saltem quinque testibus *h.* §.) heredes *legitimi*, qui ab intestato erant successuri, *h.* §. *vers. nisi forte. l.* 2. *D. de injust. test.* Quod testamentum habet vim supremæ intestati voluntatis, *eod.* §. *vers. eo enim casu.* Quod à nonnullis eo trahitur, ut putent, legata tantum & fideicommissa ex hoc testamento imperfecto peti posse sed hereditatem æqualiter inter heredes dividendam, non pro portionibus cuique assignatis, Bald. Salic. Castr. *ad. h.* §. Aliis tamen magis placuit, institutos succedere ex dispositione testatoris: ideoque *Voluntatem intestati* hic ita accipi oportere, non quod omnino testatus non sit paterf. sed quod non perfecte neque satis solenniter: juvari autem hanc voluntatem inspectâ heredum institutorum, qui & legitimi ejus heredes sunt, qualitate, Bart. Fulgos. Sic. Mudæ. *ad h.* §. Ceterum testamentum *imperfectum* hic intelligimus, non illud tantum, cui *solemnia* juris desunt, verum etiam quo *filiusfam.* est *præteritus.* Posterius, inquam, testamentum, quo pater filiumf. præteriit, scriptis heredibus legitimis, rumpit prius perfectum, quo instituerat extraneos, *l.* 12. §. 1. *D. de bon. poss. c. tab.* ubi quæritur, an filiusf. posteriori testamento præteritus, habeat bonor. possessionem contra tabulas? Resp. Habet, scriptis heredibus illis, qui ab intestato succedere poterant: non habet, institutis extraneis: tunc enim posterius testamentum prorsus nullum est, & excluditur filius, exheredatus in priori. Opp. Testamentum, quo suus est præteritus, est ipso jure nullum, *l.* 7. *l.* 2. *l.* 17. *de injust. rupt. irr. test pr. tit. Inst. de exher. lib.* Ergo non rumpit prius perfectum. Resp. per instantiam, Etiam testamentum imperfectum ratione solennium, nullius est momenti. *l.* 12. *h. t.* Et tamen, institutis eo heredibus legitimis, rescindit prius perfectum quo instituti erant extranei, *h. n.* §. 3. Opp. Testamentum patris inter liberos, imperfectum ratione præteritionis, non valet, Ergo nec valebit testamentum posterius, quo pater præteriit filium, institutis heredibus legitimis, neque rumpet prius. Resp. Est elenchus parium. Præteritio filii in testamento patris inter liberos, lædit filium: at hic, præteritio filii cum emolumento conjuncta est: heredes enim legitimi postea instituti, rumpunt prius testamentum, quo filius erat exheredatus, idemque bonorum possess. contra tabulas rescindit testamentum posterius. Vigl. *ad* §. *ex eo autem.* 7. *Inst. Quib. mod. testam. infirm. n.* 7. (ex quo Gilcken. *h. n.* 11.) ubi ait, hunc articulum esse unum ex iis, qui quasi scopuli quidam in immenso juris nostri pelago extant. confer quæ annotavi suprà *ad l.* 2. *de bon. poss. c. tab.* Quod dictum, Patris voluntatem inter liberos, absque ulla solennitate valere, id receperunt Hollandi, Grot. 2. *manud.* 17. §. eerst een Vader. Ultrajectini, Ratel. *decis.* 44. Frisii, Sand. 4. *decis. tit.* 1. *defin.* 6. *& seq.* Saxones, Coler. *decis.* 36. Hart. Pist. 1. *quæst.* 1. Non receperunt Hispani, Gomez. *ad L. Taurin.* 3. *n.* 48. 53. *&* 59. Sabaudi, Fab. *Cod.* Sabaud. *de testam. defin.* 24. Salii, Daventr. 3. *tit.* 4. §. 7. Transis. 2. *tit.* 5. §. 9.

§. *ult.* Etiam Ἑλληνικοῖς ῥήμασι, *Græcis literis*, testari quis potest. *h.* §. Cave, inde ita argumenteris: Testamentum fieri potest quavis lingua, Ergo testamentum est juris gentium: (alio argumento id probes, necesse est,) nam & stipulatio quavis lingua concipi potest, §. 1. *Inst. de V. O.* nec tamen est contractus juris gentium, sed juris civilis. Sic autem rectè arguas: Contractus est juris gentium, Ergo fieri potest quavis lingua: non contrà.

LEX

Lex XXII.

Ei, qui teſtatoris rogatu, alteri teſtamentum *dictat*, recitat ſcribendum, (quales ſunt juriſperiti *l. pen. §. ult. de leg. 2.*) legatum vel fideicommiſſum eod. teſtamento rectè relinquitur, *h. l.* Qui verò teſtamentum *ſcribit*, non poteſt quicquam ſibi in eo teſtamento adſcribere, (propter SC. Libonianum) ne quidem teſtatoris juſſu: alioquin legato privatur, & incidit in L. Corneliam de falſis, *l. 2. l. 3. l. 4 C. de his. qui ſib. in teſtam. adſcrib.* Teſtibus verò condendo teſtamento adhibitis teſtator quidvis relinquere poteſt, *h. l. §. legatariis. 11. Inſt. de teſt. ord.* Sive, quod idem eſt, Legatarii & fideicommiſſarii poſſunt eſſe teſtes in teſtamento, *dd. ll.* His *ἀκώλυτος ἡ μαρτυρία δίδοται*, non eſt denegatum teſtimonium. Opp. Nullus eſt idoneus teſtis in re ſua *l. nullus. 10. D. de te teſtib. l. 10. C. eod.* Reſp. Legatarii res non agitur principaliter in teſtamento, ſed heredis: quo repudiante nihil ex eo debetur. In conſequentiam & obliquè legatarius ſibi perhibet teſtimonium. Id autem ſpectare ſolemus, quod fit principaliter, non quod per conſequentiam, *l. 1. D. de auct. tut.* Inſtas: In proprium commodum, teſtimonium etiam in conſequentiam prohibitum eſt, *l. ult. D. de teſtib. c. Romana, ult. de teſtib. in 6.* Advocato, vel procuratori in ea cauſa, cui patrocinium, vel operam accommodavit, non licet eſſe teſti: *d. l. ult. d. c. ult.* & eorum tamen res vertitur in conſequentiam. Reſp. Diverſa eſt *legatarii* ratio, cujus (ut de aliis adminiculis jam nil dicam) teſtimonium ſeptem teſtium numerus facilè ab omni mendacii ſuſpicione vindicat; Sich. *ad. h. l. in fin.* Don. *ad l. 21. pr. h. t. n. 13.* Vigl. *ad d. §. 11. n. 9.* Sunt tamen, qui legatariis teſtimonii dictionem velint abrogari, Bato *ad d. §. 11.* Autumn. *in cenſura ad h. l.* & diſplicuit hoc jus Ruræmundanis *part. 3. tit. 6. §. 1. n. 7.* Zypæus contrà defendit hoc jus, *in notit. lib. 6. tit. de teſtam.*

Lex XXVII.

Teſtator viva voce heredem nuncupaturus coram ſeptem teſtibus, non neceſſe habet præfari, ſe *ἀγράφως διατίθεσθαι*, *ſine ſcriptis teſtari* velle. Ceſſat formalis obſervatio: ceſſant formalia verba. Quæ! *Vos teſtes ideo rogavi, accivi, quod ſine ſcriptis teſtari conſtitui h. l.* Nec mutat *l. hac conſultiſſima. 8. tit. præced.* ubi teſtamento *Cæci* formam præſcribit Juſtinus. Accurſ. Raguell. *ad h. l.* Sich. *in d. l. 8.* His addam ex Ulpiano, in teſtamento nuncupato heredes palam nuncupandos, ita ut à teſtibus exaudiri poſſint, *l. 21. pr. D. h. t.* Teſtes igitur ſermonem teſtatoris intelligant, oportet: fruſtra enim exauditio eſt, ſi exauditum non intelligas. Atqui in teſtibus non exigitur, intelligentia ſermonis, *l. 20. §. pen. D. eod.* Reſp. Hoc dicitur de teſtibus, qui ad teſtamentum ſcriptum adhibentur. Don. *in l. 21. §. 2. h. n. t. n. 7.*

Lex XXVII.

Hæc l. abrogat Honorii & Theodoſii *legem. 6. C. Theod. h. t.* Olim ſolo decennii lapſu teſtamentum infirmabatur, *ead. l. 6.* *Ne quis*, inquit, *poſt diem mortis, ſcriptis ante decennium teſtamentis præſtetur aſſenſus, nulliſque viribus taxetur ſcriptura, hujuſmodi tempore antiquata.* Juſtinianus verò *τῇ τῆς δεκαετίας παραγραφῇ*, *decenni præſcriptione* teſtamentum infirmari vetuit, *h. l.* Solo decennii decurſu teſtamentum non evaneſcit, *h. l.* vſ. *aliter enim.* *Quod enim non mutatur, quare ſtare prohibetur*, rogat *Juſtinianus ead. l.* Niſi apertè teſtator declaraverit, coram teſtibus non minus tribus, ſe in eo teſtamento non perſtare. Neque lapſus decennii ſine contraria voluntate, neque contraria voluntas ſine lapſu decennii teſtamentum infirmat, *h. l.* Sola teſtatoris declaratione contraria non revocatur teſtamentum, ſed accedere debet lapſus decennii, *d. l.* verſ. *tunc irritum.* quod computandum, non à tempore declaratæ voluntatis contrariæ, ſed à tempore conditi teſtamenti, *h. l. princ.* Accurſ. Azo,

Cynus, Angel. Jason, Don. *ad h. l.* Ant. Fab. *dec.* 39. *err.* 6. *à num.* 9. Merend. 3. *contr.* 45. Dist. Hostiens. *in summ. de testam. n.* 11. Sich. *in l.* 21. §. 3. *h. t. n.* 6. Wesemb. *conf.* 88. Papon. *de arrest. lib.* 20. *tit.* 1. *art.* 3. qui à tempore revocationis hoc decennium computari censent. Dixi, sola declaratione testatoris non revocari testamentum, sed accedere oportere lapsum decennii; *h. l.* Contrà tamen judicatum est, Testamentum declaratione facta testatoris, coram tabellione facta, infirmari. Mornac. *ad l.* 8. *D. de pecul.* Gomez. *ad L.* Tautin. 3. *n.* 104. Groenew. *ad d.* §. *ex eo autem.* Roseb. *in syllog. conf. Amstel. tit.* 44. §. 6.

Lex XXVIII. princ.

Testamenti solennia uno contextu debent peragi, nullo extraneo actu interveniente, *h. princ. l.* 21. *pr. D. h. t. l. heredes.* 25. §. *ult. D. eod.* §. *sed cum paulatim. Inst. h. t.* Nisi testatoris moribundi, vel testis conditio hæc simul interponi non patiatur: nam si quis forte actus ob naturæ necessitatem interveniat, non ideo vitiabitur testamentum, *h. pr.* ut si inter testamentum ordinandum potio, aut medicamentum testatori præbendum sit, si clysterem adhiberi oporteat: Si superfluum naturæ pondus excernendum, *h. p.* ¶. *si quid autem:* si testem occupet morbus Comitialis, caducus, *cod. princ.* ¶. *non esse ex hac causa.*

§. 1. Testator subscribere testamento debet, regulariter. *l.* 21. *pr. h. t. d.* §. *sed cum paulatim.* 3. Si literas nesciat, aut subscribere nequeat, octavum subscriptorem adhibere necesse est, *d. l.* 21. *pr.* Quod si propria manu tabulas scripserit testator, (id est, testamentum sit ὁλόγραφον, ut Valentinianus vocat, *Nov.* 2.) & nominatim expresserit, se id sua manu totum scripsisse, nihil opus est, vel ipsum, vel alium ejus nomen subscribere, *h. n.* §. ¶. *eandem constitutionem corrigentes.* Quid si testator, ἀγράμματος, *literarum imperitus,* notam adjecerit, an ea nota, seu signum vim subscriptionis habet? Non videtur, *d. l.* 21. Multo minus id ferendum in Testatore, qui scribere potest. *d. l.* 21. Itaque ex facto incidente consultus respondi *d.* 25. *Mart.* 1660.

Lex XXIX.

Inter alias Testamenti scripti regulas speciales, etiam constituit Justinianus nova hac, &, ut vocat, Edictali lege, ut, testator nomen heredis scribat, (si scribere norit) aut, (si literarum sit rudis, vel, præ morbi acerbitate scribere nequeat) palam & *articulatè* nuncupet eoram testibus, qui illius mentionem in suis subscriptionibus faciant. *h. l.* Cujus suæ constitutionis Justinianus meminit §. 4. *Inst. de testam. ord.* ubi, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum esse ait, ut per manus testatoris vel testium nomen heredis exprimatur. Dixi, *articulatè.* nam eum qui *articulatè* loqui nequit, mortuo similem esse Imperator ait, *h. l.* ¶. *Si enim talis.* Cui adversari videtur Constantinus *in l. quoniam indignum.* 15. ¶. *nec necessaria sunt. h. t.* ubi non improbat voluntatem, quam balbutiens lingua profudit. Sed nulla pugna. Constantinus de eo loquitur, qui intelligi potest. Justinianus verò de tali casu, quo inconditi sermonis nullus percipitur sensus. Castrens. *in d. l.* 15. *n.* 3. Fulgos. Jason, Gilcken. *ad h. l.* Vigl. *in d.* §. 4. *n.* 14. Non observato autem eo, quod hac nostra lege sancitum est, testamentum intercidet, vel in totum, si nulla heredum nomina fuerint expressa, *h. l.* ¶. *hoc testamentum.* vel quod ad illum heredem, cujus nomen neque lingua, neque manus testatoris expressit. *h. l.* ¶. *vel in ejus.* Si testator quorundam heredum nomina nuncupaverit, quorundam reticuerit, hi soli succedent, qui nuncupati sunt, *eod.* ¶. *in ejus.* Imò, si testator, cùm plures heredes nuncupare vellet, quibusdam nuncupatis, διακοπῇ τῆς φωνῆς, *obmutuerit*, imperfectum est hoc testamentum: adeoque nec illi, qui nuncupati sunt, heredes erunt, *l. si is qui.* 25. *D. Qui testam. fac. poss.* οὐδὲ τὰ προειρημένα ἰσχυρά ἐστιν: *ne ea quidem, quæ antè dixit, ullius momenti sunt.* Respondi *exerc. ad tit. D. de jur. codic. n.* XXI. Porrò Justinianus hanc con-

constitutionem sub falsi pœna comminatus est observari Tabellionibus *b. l. in fin.* Atqui quod fieri jubet hæc constitutio, per Tabelliones expediri nequit; agitur enim ibi de nominibus heredum per testatorem, vel testes subscribendis. Respondet Viglius *in d. § 4. n. 15. & seq.* Sed hodie, sublata illa solennitate & regula testamenti scripti *Nov. 119. c. 9.* & pœnam illam cessare, necesse est. *arg l. tum principalis. D. d. R. I.* Justinianus in *d. Nov.* satis esse putavit, si per alium, quam testem nomen heredis adscribatur. *ἐν τῷ βεβαίῳ*, inquit, *εἶναι τὴν διαθήκην, εἴτε δι' ἑαυτοῦ τις, εἴτε δι' ἑτέρου σφραγίζοντος τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου ἐγγράψει.* Et certè si, quo casu testator scribere nescit, aut nequit, per manus testium nomina heredum exprimenda essent, testamenta *scripta* non forent secreta, & inter testamentum *Scriptum*, atque testam. *nuncupatum* nihil foret discriminis. Cujac. in *expos. Nov. 66.* Duar. *comm. ad tit. D. de Testam fol. 324.*

Quæritur, an testator heredem nuncupaturus viva voce, suo ipsius ore nomen heredis nuncupare debeat, an verò sufficiat alterius ore facta nuncupatio per interrogationem, ad quam testator respondeat, sibi placere, ita se velle? De qua quæstione vid. Mudæum *ad h. t. p. 161.*

Lex XXX.

Rumpitur testamentum, si tabulas consultò testator conciderit, deleverit, cancellaverit, *l. 1. & seqq. D. de his quæ in testam. del.* Quæsitum autem & disputatum fuit inter Veteres de viribus hujusmodi testamenti: Linum, quo testamenti tabulæ erant ligatæ, incisum est, vel testium signacula ablata, vitiata, corrupta (*certà turbata* Quintiliano dicitur) sunt. Justinianus distinguit: Aut testatoris facto hæc contigerunt, aut fortuitò. Si de industria & consulto testator, vel alius testatoris voluntate linum inciderit, aut testium signacula abstulerit, testamentum non valet, *h. l.* vers. *solitum ei præbemus remedium. d. l. 1. pr. l. ult. D. de injust. testam.* Quomodo ipso jure testamentum rumpi videtur, actionibus heredi denegandis, *l. 1. §. pen. D. Si tabul. test. null. ext.* aut saltem exceptione doli repellitur heres, *d. l. 1. §. sed consultò. 3. Dd. ad h. l.* Cyn. *in l. sancimus. 27. h. t.* Ant. Fab. *dec. 39. err. 7.* Mantic. *12. de conj. ult. vol. tit. 1. n. 28.* Et, in dubio, linum consulto præsumitur incisum, itemque signacula ablata. Sich. *ad h. l. n. 2.* Mantic. *d. loc.* Sin autem casu fortuito aut ex alio casu, præter mentem & voluntatem testatoris, id evenerit, testamentum suis viribus subsistit, heredibus scriptis ex testamento successuris *h. l.* Vs. *sin autem ex alia.* Sed si ipse testator consulto consilio linum inciderit, vel testium signacula amoverit, quibus dicemus hereditatem deferri? Legitimis, *l. fin. d. de his quæ in test. del. d. l. 1. §. pen. Si tabb. testam.* Imò Fisco, *l. 16. D. de his quib. ut indign.* Refert, quo animo & instituto testator id fecerit, an, ut intestatus decederet, an verò speciali odio heredum, qui culpa sua se hereditate indignos reddiderint. Accurs. Bart. *ad h. l.* quo de pluribus agunt Salicetus ad *eand. l.* & Mantic. *d. tit. 1. n. 31.* Dixi, rumpi testamentum, si tabulas testator consulto conciderit, deleverit, cancellaverit. Quod an locum quoque habeat in testamentis *Nuncupativis*, à tabulario exceptis, non immerito quæsitum est. Verius est, non habere locum, quia non à membranis, non à subscriptionibus & signationibus testium vim habent, sed ex verbis & voce testatoris substantiam capiunt, permanentque etiam discerptis scriptis, Viglius *in §. ex ea autem solo 7. Inst. Quib. mod. test. infirm.* Mudæ. *ad h. t. p. 177.* Mantic. *12. conj. ult. vol. tit. 1. n. 28.* Neostad. *decis. Cur. Holl. 1. in fin.* Moller. *3. semestr. 4.* Diss. Castr. *in l. fin. D. de his quæ in test. ded.* Clar. *§. Testamentum. quæst. 93. n. 1.* Peck. *1. de testam. conj. 46. n. 3.* Grass. *§. Testamentum. q. 85. n. 2.* Coren. *cons. 10. n. 34. & seqq.* Bach. *not. ad* Treutl. *vol. 2. Disp. X. th. 7. lit. B.* Sed fac, alio post aliud condito testamento, testatorem posterius incidisse, ut priores tabulas relinque-

set supremas, & sic non in gratiam legitimorum heredum, quasi intestatus vellet decedere, sed in gratiam heredis, priori testamento instituti. Quid hic juris? Respondet Ulpianus in *l. pen. §. ult. D. de bon. poss. sec. tab.* sustineri prius testamentum, quàm alii illud impugnare impediuntur, cùm nemo alius, quàm qui priore testamento institutus est, pro se habeat voluntatem testatoris. vid. Mudæ. *ad h. tit. p. 178. & duab. seq.*

Lex XXXI. & Ultima.

Rusticorum simplicitati & imperitiæ in condendis ultimis elogiis, in ordinandis testamentis subvenitur, *h. l.* ℣l. *cum enim.* Ruri factum testamentum adhibitis quinque testibus, valet, si septem testium non possit haberi copia, *h. l.* ℣. *sin autem in illo:* confer *Novell. Leon.* 51. Testes literati pro illiteratis jubentur subscribere testamento *h. l.* ℣. *si verò unus.* Qui casus excipiendus est à *l. pen. D. h. t.* quæ testes *ἰδιοχείρως*, *propriu chirographo* vult subscribere. Rustici ergo testamentum est privilegiarium, *h. l.* Quod non solum ad eos pertinet, quos in specie rusticos & agrestes vocamus, sed & ad *Nobiles*, qui ruri habitant. Et licet post factum testamentum *Nobili* placeat habitatio urbana, nihilominus dispositio ejus valet. Vasq. *lib. 3. de success. creat. §. 22. n. 32. & seq.* Atque illud privilegium rusticis indultum, apud illos quoque obtinet, qui scrupulosam in testando diligentiam exigunt. *Maximil. 1. Imp. Comit. colon. ann. 1512. tit. de testam. §.* **Und sollen.** Ubi hæc Justin. constitutio confirmatur. Sed Hollandiæ Praxi illud privilegium antiquatum dicitur, Grot. 2. *manu.* 17. *in fin.* Coren. *decis.* 31. *n.* 51. Groeneweg. *ad h. l.* Usus fori etiam literarum imperitos testes admittit, quorum signum appositum pro subscriptione est: aut notarius, vel testis petitus pro iis subscribit. Mornac. *ad l. 14. D. de peric. & com. re. vend.* Gomez. *ad leg.* Taur. 3. *n.* 31. Obiter: Quod Justinianus ait, *semper rusticitati esse consultum*, non tam effusè accipiendum, *l. 2. C. de in jus voc. l. 1. C. de interd. matrim.* De rusticis scribit Baldus *cap.* 4. *de probat.* quod sicut sciunt ire ad sylvam pro lignis, & ad civitatem pro indulgentiis, ita debent ire ad Jurisconsultos pro consiliis.

Tit. XXIV.

De Heredibus instituendis.

Lex I.

Cum deportatis (quibus hodie assimilantur *Banniti*, in exilium acti) non est testamenti factio, *h. l.* quia peregrini sunt, *ead. l. & l. 17. §. 1. D. de pœn. l. 6. §. solemus. D. h. t. l. 3. D. de his quæ pro non script. hab.* Cum solis Civibus Romanis est testamenti factio. *l. 1. D. ad L. Falc.* Peregrinus opponitur *Civi*? errant ergo, qui ex civibus parentibus extra fines civitatis natum, pro peregrino habent, *l. 1. §. qui ex duobus. D. ad municip.* Unde Statuto, quod à munere vel officio aliquo excludit externum aut peregrinum, ex civibus parentibus alibi natus, non videbitur exclusus. Quomodo Salmanticæ judicatum refert Vasquius *de success. progress. lib. 1. §. 2. n. 9. & seq.* Diss. Jason. *in l. hujusmodi. §. legatum. D. de leg. 1. n. 14.* per *l. cives. C. de incol.* Cæterum, deportato herede instituto, hereditas in causa est, in qua esset, si institutus non fuisset, *h. n. l. 1.* Hereditas ergo pertinebit vel ad substitutum, vel ad coheredem, vel, si nec substitutum habeat deportatus, neque coheredem, ad heredes legitimos, *h. l.* Planè ad Fiscum non pertinebit. Quod enim incapaci (deportato) relinquitur, id pro non scripto habetur, *d. l. 17. princ.* Obstare videntur hæ binæ leges, *l. cum quidam. 12. D. de his quæ ut indign.* & *l. si deportati. 7. D. de leg. 1.* In illa ita scriptum est: Cùm quidam scripsisset heredes, quos instituere non poterat, tanquam indignis hereditatem auferri pridem placuit, in hac ita: si deportati servo fideicommissum relictum sit, id ad fiscum pertinere. Respondi *Disput. ad tit. Inst. de hered. instit. th.* 6. Vid. Salicet. Don. *ad h. l. n. & 6. com.* 17. Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Disp.*

Disp. x. *th.* 2. *lit.* G. Dist. Accurs. Jason. *ad. h. l.*

Lex II.

Appellatione *Residui* quandoque continetur *totum*, in materia præsertim favorabili, & quæ largiorem recipit interpretationem. *h. l.* Finge: Testator filium ex incesto coitu natum, ex *triente* instituit heredem: Titium *ex residua parte*. Ex incestu natus nihil capit ex testamento. Quæritur, An Titius sit heres ex asse? Est; *h. l.* Inquis: *Residuum* partem significat, non *totum*. Resp. In specie proposita testator Titium in residuo instituit: Scilicet, in omni eo, quod coheres capere non posset. Hoc igitur testator voluisse præsumitur, ut omnia caperet Titius, si coheres nihil capere posset. Confer *l. cæterorum. D. de V. S. l. uxori. D. de leg.* 3.

Lex III.

Constitutio hujus *l.* videtur pugnare cum §. *ult. Inst. de vulg. subst.* Testator heredem instituit eum, quem liberum esse putabat, eique vulgariter, *Si heres non esset*, substituit Mævium, liberam personam. Mortuo testatore, servum esse apparet, qui creditus fuit liber, & jussu domini adiit hereditatem. Hoc casu hereditas inter dominum servi instituti & substitutum Mævium dividitur. ὁ ὑποκατάστατος τὸ ἥμισυ λαμβάνει, *Substitutus partem dimidiam accipit*. Duo fient semisses, alterum dominus servi; alterum Mævius substitutus habebit, §. *ult.* Contra totus *as* defertur *Substituto*, hac *n. l.* 3. Cujus hæc est species. Alexander miles Julianum, libertum suum esse opinatus, heredem instituit, eique, si heres non esset, substituit Vitalem, commilitonem suum. Mortuo testatore, apparuit, Julianum fuisse servum, communem testatoris & fratris ejus Zoili. Rescribit Imp. Vitali substituto delatam esse totam hereditatem, *h. l.* ꝟ. *nam si credens*. Resp. Justinianus *in d.* §. *ult.* proposuit casum ambiguæ voluntatis testatoris: non satis erat certum & exploratum, quid testator voluerit. Utrinque rationes adduci poterant, tam pro domino Servi, quàm pro substituto. Itaque mediam elegit viam Justinianus, consilium Tiberii, an Titi Antonini, secutus. *eod.* §. *ult. in fin.* & *l.* & *hoc* Tiberius. 41. *D. h.* In hac autem nostra *l.* 3. certa fuit Alexandri militis voluntas. Julianum enim libertum suum arbitratus, cum heredem instituit, *nec per eum ad alium quemquam hereditatem pertinere voluit d.* ꝟ. *nam si credens*: Cùm autem Julianus (servus) hereditatem sibi acquirere non possit, Vitali substituto fieri locum, excluso fratre Testatoris, Zoilo, consequens est. Sed si Alexander testator verba. *Si heres non erit*, ad jus retulerit, id est, ad juris interpretationem (ut in jure accipi solent) non admittitur substitutus. *h. l.* ꝟ. *quod si verba*. Sic autem jure verba illa accipiuntur, *si heres non erit, vel alium* (Zoilum, dominum) *heredem non fecerit. h. l. d.* §. *ult. l. si paterfam.* 40. *D. h. t.* Accurs. Salic. Giphan. Sich. *ad h. l.* Vigl. *ad d.* §. *ult.* Duar. *ad tit. D. de vulg. & pup. subst. cap.* 12. *fol.* 383. Cujac. 17. *obs.* 21. Nihil etiam cum hac *l.* 3. pugnat *l. neque.* §. *si servum. D. Mand.* Accurs. *h.* Cujac. *d. c.* 21. *in fin.* Servus hereditatem adire jussus à domino, *potest nolle adire*, *d.* ꝟ. *quod si verba*. Servi nolle possunt, *h. l.* Sed nolentes interdum compelli possunt, vel à magistratu *l. pen. C. de jur. delib.* vel ab eo cujus juri subjecti sunt, *l.* 1. §. *quod ergo.* 3. *D. Si quis omiss. c. testam.* Si coacti & compulsi tandem volunt, non possunt non acquirere domino, quia non omninò inviti rem sibi mandatam exequuntur: sunt οὐχ ἑκόντες: non sunt ἄκοντες. Accurs. Sich. *ad h. l.* P. Fab. *com. ad l.* 4. *D. de R. I.*

Lex IV.

Error testatoris in conjunctione heredis naturali, vitiat institutionem, *h. l. l.* 5. *tit. præced.* Ex gr. Testator heredem instituit eum, quem *filium suum* esse credebat: is deinde *subdititius* esse deprehensus est. Rescribit Imperator, *auferendam ei hereditatem*, *h. l.* Cui autem ea acquiritur? Filio testatoris Ulpii justo & le-

& legitimo, quem habuisse hic proponitur. Cui alioquin Gordianum Imp. consulenti de supposito fratre, captiosè fuisset responsum, auferendam huic hereditatem, si & vero filio per fiscum suum auferendam censuisset. Neque enim verisimile est, filium genuinum in odium tantùm suppositi fratris, & ad fisci solius, non suum commodum consuluisse Imperatorem. Opp. *l. aufertur. 46. pr. D. de jur. fisc.* Huic supposito, *tanquam indigno*, aufertur hereditas; fisco applicanda, *argumento rubricæ*. Resp. Dicit, quidem Hermogenianus, *d. l. 46. auferendam ei successionem*: sed non addit, ad quem ea pertinere debeat. In ambigua autem oratione & dubia quæstione contra fiscum, captantem compendium, respondendum, *l. 10. D. eod.* Possit & *d. l. 46.* accipi de casu, quo alii ab intestato non sunt successuri defuncto. Accurs. Fulgos. Mudæ. *ad h. l.* Diss. Cujac. *in parat. ad h. tit. in fin.* Glossographi in quæstione, utrum ea quæ ut *indignis* auferuntur, fisco applicanda sint, an venientibus ab intestato, distinguunt, ut si culpa sua se fecerint indignos, relicta fisco applicentur: sin minus, deferantur legitimis ab intestato, Bart. *in d. l. 46.* Vasq. *lib. 2. de success. resol. §. 20. n. 9.* Peregrin. 24 *de jur. fisc. tit. 2. n. 4.* Vix est, ut hæc distinctio defendi possit: neque enim *indignus* vocari potest, cujus nulla culpa arguitur.

LEX V.

Falsa demonstratio non nocet heredi. *h. l.* Testator Semproniam, Cassiani uxorem heredem instituit his verbis. *Sempronia Cassiani affinis, heres esto.* Quamvis Sempronia non sit affinis Cassiani, (*l. 4. §. 3. D. de grad. & affin.*) sed uxor, placet nihilominus eam heredem esse, *h. l.* Neratius etiam inter conjuges vocat affinitatem, *l. 8. D. de cond. caus. dat.* impropriè.

LEX VI.

Creditor à debitore compensandi debiti gratia heres institutus, frustra debitum sibi restitui postulat, *h. l.* cujus hæc est species: Uxor marito centum debens ex mutuo, duos instituit heredes, Sempronium, & maritum, ea lege, ut hic debitum cum hereditate compenset. Mortua uxore, vir à coherede petit dimidiam partem debiti, quinquaginta. Rescribunt Imperatores, non modò juris (legis Papiæ) severitatem, verum etiam defunctæ voluntatem ei refragari, *h. l. l. si uxor. C. de bon. auct. jud. possid.* Adde Mudæ. *h.*

LEX VII.

Error testatoris in necessitudine heredis civili, vitiat institutionem, *h. l.* Testator eum, quem in fratrem sibi adoptaverat, dum hanc adoptionem valere putaret, una cum filio suo heredem instituit. Rescribunt Imperatores, eum defuncti fratrem non fuisse, proinde tanquam fratrem institutum, heredem non futurum *h. l.* Non potest quisquam sibi fratrem per adoptionem facere, ne apud peregrinos quidem, *h. l.* Adoptio enim imitatur naturam: *οὐδεὶς δὲ ἑαυτῷ γεννᾷ ἀδελφὸν, nemo autem sibi gignit fratrem.*

L. VIII.

Collegium, quod nullo speciali privilegio munitum est, hereditatem ex testamento capere non potest, *h. l.* Collegiis *illicitis* hereditates & legata relinqui non possunt. *h. l.* Possunt *licitis*, *arg. h. l. l. 1. D. Quod. cujus. univers. nom. l. 2. l. cum senatus. 20. D. de reb. dub. l. si heres. 73. §. vicis. D. de leg. 1. l. 6. §. 4. l. omnibus. 26. D. ad SC. Trebell.* Quid sit *Collegium*, quid inter *collegium* & *corpus* atque *universitatem* intersit, & quæ sint collegia *licita*, dixi ad *l. Neratius 85. D. de V. T. S.* Glossographi & Doctores tradunt ad *ad h. n. l.* Omnibus collegiis licitis hereditates rectè relinqui. Quod non satis quadrat verbis nostræ *l. 8.* quæ *speciali privilegio* Collegio vult esse subnixa. Et licita sunt collegia Judæorum (quibus religionis causa publicè coire, & Synagogas habere licuit) nec tamen hereditates, imò ne legata quidem iis relinqui possunt, *l. 1.*

C. de

C. de Jud. & cœlic. l. spadonem. 15. §. *jam autem. D. de excus. tut.* Ac tametsi Senatorum Collegium Reipublicæ maximè necessarium sit, si quid tamen Senatui legaretur, peti non aliter poterat, quàm si Senatui legari permitteretur. Nam cum Senatui Romano legatum esset à Ruscio Cæpione, ea lege, ut *quotannis ingredientibus Curiam Senatoribus certam summam viritim præstarent heredes sui*, heredes Cæpionis, Senatu legatum petente, deberi negârunt: & pro heredibus contra Senatum judicavit Domitianus, teste Suetonio *in Domit. c. 9.* Quid si *præfecto*, vel *præsidi Collegii* hereditas sit relicta, ad Præsidem ne, an ad Collegium pertinebit? Ad *Præsidem*, si à Propinquo ei fuerit relicta: ad *Collegium* verò, si ab extraneo, nisi de contraria defuncti voluntate appareat, *arg. c. requisisti. extra. de testam. l. annua.* 20. §. 1. *D. de ann. leg.* Alc. *in l. 1. C. de sacros. eccl. n.* 8. Mudæ. *ad h. l.* Mantic. 8. *conject. ult. vol. tit. 6. n.* 176.

Lex IX.

Post mortem suam nemo heres rectè instituitur, *l. ult. D. de condit. instit. l. heres meus.* 79. *D. de C. & D. l. 4. D. h. t.* Rectè verò ita: *cum morietur. h. n. l.* Valet hæc institutio: *Titius cum morietur, heres esto. h. l.* si modo Titius sit extraneus: nam si filium ita instituat pater, institutio similis præteritioni videtur, ob longiorem moram. Cujac. 3. *obs.* 34. Libertas tamen ita data, *Cum morieris, liber esto*, nullius est momenti *l. libertas.* 17. *pr. D. de manum. testam.* ex ratione *l. ult. in pr. eod. & l. cum heres.* §. 1. *D. de statulib.* Nec ususfructus ita relinquitur utiliter, *d. l. heres meus.* 79. §. *quamvis.* 3. ex ratione *l. Titio* 51. *D. de usufr.* Ususfructus tractum temporis requirit, ut aliquod commodum utendi fruendi afferre possit, & morte solet finiri. Institutionis verò fructus & emolumentum est in aditione hereditatis, quæ à moriente æquè fieri potest ac donatio mortis causa, *l. Seja.* §. *cum pater. D. de donat. mort. caus.* quin etiam expeditius, quia nuda voluntate, verbis nuncupata, fieri potest, §. *ult. Inst. de hered. qual. & diff.* cùm mortis causa donatio desideret aliquam solemnitatem, nempe quinque testes. Cujac. *d. loc.* Don. *ad h. l.*

Lex X.

Qui per se hereditatem acquirere non potest, nec per servum suum potest, *h. l.* Cum servis testamenti factio est ex persona domini, §. *servus autem plurium. Inst. h. t. l. non minus.* 31. *l. ejus servum.* 64. *D. eod.* §. *in extraneis.* 4. *Inst. de hered. qual. & diff.* Si igitur dominus non potest heres institui, nec servus ejus poterit, *dd. ll.* Adversari videtur. *l. si servus. ejus.* 82. *D. de acquir. hered.* Servus ejus domini qui capere non potest, heres institutus, jussu domini adire potest hereditatem. Resp. Fuit ibi cum domino testamenti factio, alioquin institutio servi non constitisset, sed illius hereditatis, vel portionis dominus non fuit capax, *arg. l. debitor.* §. *fin. D. de leg.* 2. Etiam is, cum quo est testamenti factio, non capere quandoque dicitur. *l. ex facto.* §. *Julianus. D. de vulg. & pup. subst.* Exemplum ex L. Julia & Papia, quam Terentius Clemens interpretatur in *d. l.* 82. petere licet. Cœlebs potest heres institui & est cum eo testamenti factio: sed (jure antiquo) non potest capere, nisi intra centum dies legi paruerit i. nisi duxerit uxorem: Ulpian. *in fragm. tit. de caduc.* Tertull. *in libr. de monogamia: Aliud est, si & apud Christum legibus Juliis agi credunt, & existimant, cœlibes & orbos ex testamento Dei solidum capere non posse.*

Lex XI.

Extraneum etiam penitus ignotum, heredem quis instituere potest, h. l. Duareno hæc verba videntur subobscura, nec dubitat, quin pars sint alicujus Rescripti. Sic autem format speciem hujus *l.* Quidam, cùm animam ageret, instituit heredem extraneum. Legitimi heredes adeunt Principem: queruntur, testatorem, cùm in extremis ageret, instituisse extraneum: nec verisimile esse, nisi fato fuerit propinquus, eum extraneum legitimis, ab intestato suc-

 cessu-

cessuris, prælaturum fuisse. Rescripsit tamen Theodosius, institutionem valere, *h. l.* Senec. 2. *controv.* 7. *Sola heres esto, quamvis aliena, quamvis ignota.* M. Tullius Antoniana 2. *Te is, quem vidisti nunquam Rubrius Cassinas fecit heredem. Et quidem vide, quam te amarit is, qui albus aterve fueris, ignorans, fratris filium præteriit, ἡ γὰρ περὶ τὸν κληρονόμον ἄγνοια τοῦ διατιθεμένου τὴν ἔνστασιν οὐκ ἀναιρεῖ: Ignorantia enim testatoris circa heredem, institutionem non facit inutilem.* Opp. Incertæ personæ institutio non valet. §. 25. *Inst. de legat.* Ignotus autem est incerta persona. Certum item testatoris judicium esse oportet: qui autem certum esse potest de homine, quem penitus non novit? Respondent Don. *ad h. l. n.* 2. *&* 6. *com.* 17. Wesenb. Vult. *ad §. ult. Inst. h. t.*

LEX XII.

Olim *Civitatibus* quasi incertis personis, incertisque corporibus non licuit quicquam relinquere hereditatis titulo, teste Ulpiano *in fragm. tit.* 22. Tantum SCto illis concessum fuit, ut à libertis suis heredes institui possent, Ulp. *d. tit.* Hodie quibuscunque constitutionibus, & quandocunque id effectum sit, certè constat, & Civitates institui posse, *h. l.* quia in his instituti intelliguntur Cives Romani, cum quibus est testamenti factio. *h. l.* Ecclesiis quoque, aliisque religiosis cœtibus unusquisque quantum vult, relinquere potest, *l.* 1. *C. de sacro. eccl.* Sed hodie Principum edicta hanc in Ecclesias alienandi licentiam passim refrenarunt, ne prædiis, quæ stipendiaria & tributaria antè erant, hac in Ecclesiæ patrimonium translatione tributorum oneribus exemptis, nervi Reipublicæ incidantur: veluti in Germania, Gail. 2. *observ.* 32. *n.* 7. *&* 8. in Gallia, Chassan. *ad consf.* Burg. *tit.* 7. §. 14. Argentr. *ad Britan. art.* 510. *glos.* 1. *n.* 3. Morn. *in l. pen. C. d. t. de sacros. eccl.* Thuan. *lib.* 3. *histor.* in Hispania, Bodin. *ibid.* Polydor. *lib.* 17. in Hungaria, Thuan. *lib.* 136. in Sabaudia. Fab. *Cod.* Sab. *lib.* 1. *tit.* 2. *defin.* 44. in Hollandia, Grot. 2. *manud.* 5. *&* 16. in Gelria, Pontan. *lib.* 9. *histor. Gelr.* Sand. *de feud. Gelr. tract.* 1. *tit.* 1. *cap.* 1. *n.* 42.

LEX XIII.

Si ex re certa (fundo Corneliano) solus quis heres institutus sit, detracta fundi mentione, perinde res habetur, ac si ex asse heres institutus sit, *l.* 1. §. 4. *D. h. t.* Et Papinianus *l.* 41. §. *ult. D. de vulg. & pup. substit.* Qui, inquit, certæ rei heres instituitur, coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet. Idemque juris est, si heres certa illa re jussus sit esse contentus, *l.* 74. *D. h. t.* ne offendatur regula juris, quæ paganum pro parte testatum, pro parte intestatum decedere vetat, *l.* 7. *D. de R. J.* Sed si duobus heredibus institutis, Primus ex fundo, secundus simpliciter vel ex certa hereditatis parte sit institutus, solus *Secundus* erit heres; *Primus* autem loco legatarii, *h. l.* Ex. gr. Testator ita scripsit: *Titius ex fundo Corneliano heres esto, Mævius heres esto: vel, Mævius ex triente heres esto.* Mævius solus est heres, & ad eum pertinent omnes actiones hereditariæ, *h. l.* Titius legatarii loco habetur, *h. l.* Non enim est obnoxius oneribus hereditariis, *ead. l.* & patitur detractionem legis Falcidiæ, *l.* 35. §. 1. *vers. & si fortè. D. h. t.* Sichard. *ad h. l. n.* 4. Mantic. 4. *conj. ultim. vol. tit.* 5. *art.* 7. *n.* 18. Gras. §. *Falcidia. quæst.* 5. Gothofr. *in d. l.* 35. Sed & ipse fruitur Falcidiæ beneficio, & detrahit aliis, *l. si ut allegas. C. ad L. Falc.* Mudæ. *ad h. l.* Dixi, *Titium legatarii loco haberi.* Verus legatarius non est, *h. n. l. l. liber homo.* 59. §. 1. *D. h. t. arg. Nov.* 115. *c.* 5. Si filius ex re certa institutus, coheredem habeat simpliciter institutum, filius non erit loco legatarii, sed in legitima institutus videtur, & idcirco ad supplementum aget, *d. Nov.* 115. *c.* 5. Bart. Castr. Jason. *ad h. l.* Gilken. *ibid. n.* 10. Menoch. 4. *præsumpt.* 20. *n.* 6. Mantic. 4. *conj.* 5. *n.* 26. Cæterum si ex re certa instituto heredi datus coheres repudiet hereditatem, dicemus, institutum in re certa, ex asse fore heredem detracto nomine rei, perinde ac si ab initio solus heres fuerit institutus, ut non necesse

cesse sit confugere ad jus accrescendi. Alexand. Jas. *ad h. l.* Forster. 1. *de success. ab int.* 39. *n.* 10. & 11. Sich. *ad h. l. n.* 6. Sunt qui eum ex utroque jure, legatarii, & heredis, quædam mutuari tradunt, adeoque mixtæ & amphibiæ conditionis esse. Gilken. *ad h. l. n.* 9.

Lex Ult.

Quidam *Titius* ita scripserat in testamento: *Sempronius Plotii heres esto.* Veteres errorem nominis non nocere dicebant, & *Plotii*, pro, *Titii*, scriptum videri. Justinianus sententiam hanc nimis crassam esse pronuntiat, quia non possit quis nomen suum ignorare. *Nemo*, inquit, *tam supinus aut stultus, ut nomen suum ignoret.* Opp. Error in nomine proprio non nocet *l.* 4. *tit. praeced. l.* 4. *D. de leg.* 1. §. 29. *Inst. de legat.* Resp. Hoc de nomine proprio *alterius* intelligendum. Non est autem verisimile, Testatorem in nomine *suo* errare, ait idem Imp. *h. l. in fin.* Talem itaque institutionem & inanem & inutilem fore scribit, exceptis duobus casibus. I. Si testator antè Plotii heres fuerit: ut ejus hereditatem ad Sempronium transmittere voluisse intelligatur, *h. l.* vers. *Sed si quidem ipse testator.* II. Si *Plotius* quidam heres scriptus fuerit, cui Sempronius intelligi possit substitutus, *h. l.* vers. *nisi prius.* Opp. In vulgari substitutione substitutus non succedit heredi instituto, sed testatori, *pr. tit. Inst. de pupill. subst.* Resp. Verba institutionis quidem ita sonant, ut Sempronius fiat heres Plotio, sed ex mente & sententia testatoris ita accipitur hæc institutio, ut Sempronius testatori sit heres, si Plotius heres institutus, heres non erit. Mud. Gilcken. Don. *ad h. l. n.* 4. Sich. *ibid. n.* 7. qui *n.* 2. ex Raph. Cumano & Aretino scribit, errorem testatoris in nomine suo proprio non nocere, si de voluntate testatoris aliunde constet. Non desunt exempla magnorum virorum, quibus nominis sui obrepsit oblivio, Messalæ Corvini, Orbilii, Georgii Trapezontii, *Plin.* 7. *nat. histor. c.* 24. P. Crinit. *lib.* 1. *de honest. discipl. c.* 12. Coras. *in misc.* Menoch. *lib.* 6. *de præsumpt.* 45. *n.* 31.

Tit. XXV.

De Institutionibus & substitutionibus, vel restitutionibus, sub conditione factis.

Lex I.

Constitutiones hujus tituli loquuntur ferè de conditionibus adjectis heredum institutionibus, & substitutionibus precariis, sive restitutionibus fideicommissariis. Particula *vel*, *in l.* 6. *princ. h. t.* ibi, *substitutioni eorum vel restitutioni*, est exegetica, explicationis causâ posita pro, *id est.* Accurs. *ad d. l.* 6. Cujac. *parat. ad h. tit.* Nulla in hoc tit. proponitur directa substitutio conditionalis. Non in *l. ult. h. t.* quæ est de substitutione directa, sed non de conditionibus ei adjectis. Cujac. *h.* Diss. Sichard. *ad h. rubric. princ.* Sententia *l.* 1. hæc est: Cum per eum, in cujus persona implenda est conditio, stat quo minus impleatur, conditionem haberi pro impleta. Casus hic est: Testator neptem suam ex filia heredem instituit sub hac conditione mixta: *Si Anthylli filio nubat.* Anthylli filius de nuptiis appellatus, abnuit conjunctionem neptis testatoris. Quæritur, An conditio habeatur pro impleta, ut neptis hereditate avita potiatur? Aff. *h. l. l.* 5. §. 5. *D. Quand. dies leg. ced.* Sed si per neptem stet, quo minus nubat Anthylli filio, non existet heres avo, *h. l. arg. l.* 2. *h. t.* Tamen liberos, deficiente hujusmodi conditione, amittere hereditatem parentum, satis grave foret. Menoch. *cons.* 1083. Quid si per extraneum fiat, quominus existat conditio? Quid si mortalitas conditioni obstet? De his quæstionibus dixi *ad tit. D. de condition. institut. n.* 13. Adde Sichard. *ad h. l. n.* 1. & 10.

Lex II.

Heres institutus sub conditione non turpi, si conditioni non pareat, faciet locum substituto, nec beneficio restitutionis in integrum juvabitur. *h. l.* cujus hæc est species: Mater

filiam instituit heredem sub hac conditione, *Si consobrino suo nubat*. Si matris hereditatem filia vult consequi, parere debet conditioni: οὐ γὰρ αἰσχρὸς ἐστὶν ὁ γάμος: *non enim turpes sunt hæ consobrinorum nuptiæ*, neque jure fori, neque *Poli. l. celebrandis*. 19. *supra de nupt.* ubi dictum. Diss. Accurs. *ad h. l.*

Lex III.

Conditio heredis institutioni adjecta, impleri potest per æquipollens, ex mente & sententia testatoris, *h. l.* Ex. gr. Mater liberos instituit heredes sub hac conditione, *Si eos Pater emancipet*. Pater, antequam liberos emanciparet, fato suo functus est, vel deportatus. Sic non emancipatione, sed morte patris naturali, vel civili liberi facti sunt sui juris. Quæritur, an liberi, mortua matre, hereditatem ejus adire possint? Rescribit Imp. Antoninus, posse, *h. l. arg. l. matrem*. 80. *D. ad SC. Trebell. l. si ita*. 15. *D. Quand. dies leg. ced.* Mater enim, emancipationis conditionem adjiciendo liberorum institutioni, liberos voluit sui juris fieri, hoc consilio, ut sibi hereditatem acquirerent; qui alias patri acquisituri essent, saltem ususfructu tenus. Illa autem testatricis voluntas etiam exitum sortitur, si pater sit mortuus, vel deportatus, *pr. & §. 1. Inst. Quib. mod. jus patr. pot. solv.* Opp. Conditio implenda est secundum præscriptum verborum, secundum formam & modum in conditione expressum: sive, ut loquuntur, in forma specifica, *l. qui heredi*. 44. *pr. l. Mævius*. 55. *l. cum ita*. 94. *D. de C. & D. c. susceptum. 6. de Rescript. in 6*. Resp. Hoc si accipiendum est, nisi manifestum sit, aliud sensisse testatorem, quam id quod verba in specie præscribunt. *h. l.* ubi mater liberos instituendo in unum casum liberationis à patria potestate, etiam in omnes alios casus, quibus liberi sui juris efficiuntur, instituisse videtur. Institutio in unum casum facta, non extenditur ad alium, *l. commodissimè*. 10. *D. de liber. & posth. hered. instit.* nisi ex evidenti legis, aut testatoris voluntate, *l. 4. l. si ita quis*. 21. *D. de vulg. & pupill. substit. h. n. l. l. fideicommissa*. 11. *§. si cui ita*. 11. *D. de leg.* 3. Cujac. in *d. l.* 10. Duar. *ad eund. tit. c.* 9. Fach. 4. *contr.* 61. Sunt, qui in hac quæstione distinguunt inter conditiones faciendi, *h. l.* & conditiones dandi, *d. l. qui heredi. d. l. cùm ita*. 94. Aretin. Mudæ. *ad h. t.* Confer quæ scripsi *ad d. t. D. de C. & D. n.* 3. Adde Sich. *ad h. l. n. 9 & seq.* ubi de forma, certæ rei agendæ à lege vel Statuto præscripta, agit.

Lex IV.

Filiusfam. tantum sub conditione potestativa institui potest, quam si non impleverit, omnimodo à bonis paternis repellitur, *h. l. l. filius*. 15. *& l. ult. D. de condition. instit. l. 4. D. de hered. inst.* Quin etiam in *legitima* filius sub eadem conditione institui potest, *l. si filius*. 16. *D. de lib. & posth. her. inst. d. l. ult.* Nec jus novissimum hanc conditionem potestativam à legitima rejicit, *arg. l. præcipimus*. 32. *in fin. C. de appellat. l. sancimus*. 27. *C. de testam.* Sub conditione autem, casuali (*si navis ex Asia venerit*) vel mixta (*si in patriam redierit*) filiusf. institui non potest. Instituto filio sub ejusmodi conditione, testamentum est nullius momenti, & pater decedit intestatus, *h. l.* Cui non est derogatum per *l. 32. & l. 36. §. 1. C. de inoff. test.* Don. *ad h. l. n.* 5. Mudæ. *ibid.* Fac. 5. *contr.* 71. Boch. *ad* Treutl. *vol.* 2. *Disp.* 21. *th.* 3. *lit. D.* Gilken. *ad h. l. n.* 5. Obstare adhuc videtur *l. 2. §. si sub conditione. 1. D. de bon. poss. sec. tab.* Filius sub quavis conditione institutus, petere potest bonorum possessionem secundum tabulas. Resp. Quod ibi de filio indefinitè scriptum est, id accipiendum de filio emancipato. Accurs. *ad h. l.* verb. *& ideo*. Don *ad eand. l. n.* 4. Et quod dictum, filiosfam. instituto sub conditione, quæ non est in ejus potestate, testamentum non valere, hanc exceptionem admittit, nisi sub contraria conditione, sive in defectum conditionis fuerit exheredatus, *h. l.* vers. *Cum autem*. hoc modo: *Filius heres esto, si ex Italia in patriam Mantuaniam redierit: si non redierit, exheres esto*, *ead. l.* Opp. Exheredatio debet fieri purè, non

non ſub conditione, *l.* 3. §. *purè D. de liber. & poſth. hered. inſtit.* Reſp. Excipitur hic caſus, quo ſub contraria conditione exheredatur filiusfamilias. *h. l. l. jam dubitari.* 86. *D. de hered. inſtit.* Sich. Don. *ad h. l.* De filiof. concepta eſt hæc *n. l.* 4. nam filiafam. itemque nepotes ex filiis, etiamſi ad filiorum conditionem redigantur (i. e. etſi mortuo filio, nepotes incipiant primum gradum obtinere) ſub omni conditione inſtitui poſſunt, *l.* 4. *l.* 6. §. 1. *D. de hered. inſtit. l.* 1. §. 8. *D. de ſuis & legit. hered.* Deterioris conditionis erant filiæ & nepotes, quàm filii, *princ. &* §. 1. *Inſt. de exhered. liber.* Sed Juſtinianus ſublato illo ſexus diſcrimine, filias exæquavit filiisfam. *l.* 4. *C. de liber. præter.* §. *ſed hæc quidem.* 5. *Inſt. de tit.* Opp. Ipſe Juſtinianus filiam ſub conditione caſuali inſtitui permittit, *Si Titius conſul factus fuerit*, *l.* 7. *h. n. t.* An dicemus, Juſtinianum ibi memoria eſſe lapſum? An, eam *l.* loqui de filia emancipata? vel de filia à matre, vel avo materno inſtituta, ut in *l.* 1. & 2. *h. t.* An de filiafam. ſub conditione contraria exheredata? Vid. Jaſon. Giph. *ad h. n. l.* 4. Bachov. *not. ad* Treud. *vol.* 2. *Diſp.* XI. *th.* 3. *lit. D.* Uſum fori quod attinet, hodie etiam ſub conditione caſuali inſtitui poteſt filiusfamilias: ſed ita ut conditio rejiciatur à legitima, quam filius accipit purè. Clar. §. *teſtamentum. quæſt.* 39. *n.* 4. Vaſq. *tom.* 1. *de ſucceſſ.* §. 10. *n.* 170. Grot. 2. *manud.* 18. §. [illegible] Sed & conditionem poteſtativam à legitima rejiciunt Gothofredus *ad Nov.* 18. *c.* 3. Groenew. *ad d. l.* 4. *de hered. inſt.* Non rejiciunt Clarus *d. q.* 39. *à princ.* Vaſq. *d.* §. 10. *n.* 178. Durant. *de art. teſt. tit.* 3. *caut.* 4. *n.* 2.

Lex V.

Conditio *divortii*, adſcripta heredis inſtitutioni, remittitur, *h. l.* Si igitur mater filiam ſub hac conditione, *Si à marito diverterit*, heredem inſtituerit, filia nihilominus erit heres, ſive à marito non diverterit, ſive aliquando diverterit, & deinde ad maritum redierit, *h. l.*

Lex VI. in princ.

Pluribus conditionibus disjunctivis, heredis inſtitutioni adjectis, unam illarum impletam eſſe ſufficit, regulariter, §. *pen. Inſt. de hered. inſtit.* Ad veritatem orationis disjunctæ, ſatis eſt, unam ejus partem eſſe veram, *d.* §. *pen. c. in alternativis.* 70. *de R. I. in* 6. *l. cum pupillus.* 78. §. 1. *D. de C. & D. l. ſi ita quis.* 63. *D. de V. O.* Hæc regula quandoque vitiatur. Interdum plures conditiones disjunctæ habentur pro conjunctis. *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies: Pater heredem inſtituit filium, eumque, *ſi ſine teſtamento, vel ſine nuptiis, vel ſine liberis decederet*, hereditatem reſtituere juſſit Sempronio. Filius deceſſit inteſtatus, liberis ſuperſtitibus. Quæritur, an hereditas ex fideicommiſſo reſtituenda ſit Sempronio? Non eſſe, Juſtinianus conſtituit. Liberi excludunt fideicommiſſarium. *h. l. princ.* verſ. *cui enim. l. ſi is qui ducenta.* 13. §. *fin. D. de reb. dub.* Alioquin omni penè fructu paterno liberi defraudarentur, *eod.* verſ. *cui enim*, id eſt, nihil ferè aliud caperent quàm Trebellianicam. Accurſ. Sichard. *ad h. l.* Excluditur & tunc fideicommiſſarius, cum filius, contractis nuptiis, ſine liberis deceſſit, *h. l. princ.* Particula, *vel*, in ſpecie propoſita, non disjungit, ſed conjungit: ponitur hic pro, *&*, figura eſt διαζευκτικῶς: poteſtate, συμπλεκτικῶς. Quando autem locus fieret iſti fideicommiſſario? Si omnes illæ conditiones exiſterent, id eſt, Si filius & inteſtatus, & cælebs, & ſine liberis decederet, *h. princ.* Non eſt ſatis, unam illarum conditionum extitiſſe. *eod. princ.* Juſtinianus hanc conſtitutionem de parentibus & liberis conceptam, porrigit ad extraneos in ſimili hypotheſi, *h. princ. in fin.* Diverſum eſt in ſtipulationibus. Committitur ſtipulatio, ſi una ex conditionibus disjunctis extiterit, *d. l.* 63. *l.* 129. *eod.* Non tamen eſt perpetuum, ut conditiones *disjunctæ*, in Teſtamentis reſolvantur in *conjunctas*. Dan. Moller. *lib.* 5. *ſemeſtr.* 50. Mudæ. Sich. Don. *ad h. l.*

§. 1. Hic & alibi Juſtinianus ducit argu-

mentum à conjectura pietatis paternæ. Hæc conditio, *Si sine liberis*, tacite quandoque inest, etiamsi nulla liberorum facta sit mentio, *h. §.* Finge: Pater heredem instituit filium, eumque, cum morietur, hereditatem Titio restituere jussit. Moritur filius, relictis liberis. An hi liberi excludent Titium fideicommissarium? Excludent, licet nullam eorum mentionem fecerit testator, *h. §.* Minus hic scriptum, quàm dictum intelligitur. Non est veri simile, Patrem, si de nepotibus cogitasset, talem substitutionem fuisse facturum, *eod. §.* Atque hæc fuit Papiniani sententia in *l. cum avus.* 102. *D. de C. & D.* cujus auctoritate Justinianus movetur hic & in *l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicom.* ubi responsum Papiniani ad filiam, nepotem, pronepotem hereditatem post mortem restituere jussos, produxit. Quos autem Justinianus intelligit liberos in *h. n. l.* 6. §. 1. Legitimè natos duntaxat, non *naturales, h. §. vſ. nisi. ipsi liberi.* Menoch. 4. *præsumpt.* 89. *n.* 99. Gomez. 1. *var. resol.* 5. *n.* 40. Diff. Palæot. *de spur. c.* 22. Gail. 2. *obs.* 136. *n.* 4. Sed si illa conditio, *Si sine liberis*, à testatore fuerit expressa, voluntatis erit quæstio, ex dignitate, nobilitate, sensu & conditione fideicommittentis decidenda, *l. ex facto* 17. §. 4. *D. ad. Sc. Trebell.* Sich. *ad h. §. n.* 25. Permagni igitur refert, hæc conditio tacitè insit, an sit expressa. Accurs. *ad h. l.* verb. *sobole.* Don. *ibid.* Porro, nec liberos *adoptivos* hic intelligimus, *l. fideicommissum.* 76. *D. de C. & D.* Cyn. Sich. *ad h. l. n.* 21. *& seq.* Balduin. *lib.* 1. *de jur. noviss.* Gilcken. *h. n.* 11. Gail. *d. c.* 136. *n.* 13. *Diff. Fulgos. ad. h. l.* Nati vero ex legitimis nuptiis adeo fideicommissario præferuntur, ut etsi monasterio, vel ecclesiæ, vel pauperibus testator hereditatem restitui jussisset, fideicommissum, illis superstitibus, evanescat. *arg. c. quicunque* 17. *quæst.* 4. Qui vult spoliare liberos propter ecclesias, vel pias causas, is quærat alium patronum quam Augustinum, ait ibi Augustinus de se ipso. Sich. *ad h. l. n.* 11. Giphan *in d. l.* 30. *p.* 168 Gomez. *d. c.* 5. *n.* 34. Pinell. *ad l.* 2. *C. de bon. matern.* Idem de legitimatis existimandum, *c. tanta. extra. Qui fil. sint legit.* Diff. Gail. *d. loc. n.* 6. *& seq.* Ipsi autem liberi heredis instituti, non ex testamento veniunt, sed ab intestato; neque enim in dispositione sunt, qui ponuntur in conditione, *arg. l.* 1. *C. de pact. d. d.* 17. §. *ex facto.* Quod pluribus executus sum *ad tit. D. de condition. instit. n. XI.* Quid si institutus habuerit liberos tempore conditi testamenti, an hi extinguunt fideicommissum? Quid si contrà testator aliquem ex ascendentibus instituerit, an instituto nati postea liberi faciunt, ut fideicommissum deficiat? De his duabus quæstionibus dixi *ad tit. D. de SC. Trebell. n.* 5. Cæterum, quod dictum hanc conditionem, *si sine liberis*, tacitè inesse, filio herede instituto, eoque cum morietur, hereditatem alii restituere jusso, id Justinianus humanitatis intuitu produxit ad filium *naturalem*, ita hoc modo institutum. *h. §.* An autem hac productione Imperatoria fuit opus? Fuit: Papinianus enim locutus est de casu, quo pater *filiis* suis substituit, *h. §. princ.* Filii autem non sunt, nisi ubi justæ nuptiæ, *l.* 5. *D. de in jus voc.* Filius naturalis habet patrem: non patrem *civilem*: patri negatur jus & nomen *justi* patris. *l.* 7. *C. de natural. lib.* An imitatione Justiniani sententiam Papiniani licet porrigere ad filium *adoptivum* heredem institutum sub onere hereditatis post mortem restituendæ? Licet, *arg. h. §. & §. in plurimis* 8. *Inst. de adopt.* Sich. *ad h. §. n.* 24. Raguell. *ad h. l. in fin.* Giphan. *ad d. l.* 30. *p.* 167. Dixi, sub onere hereditatis alii restituendæ. Sed nec legata vel fideicommissa singularia sunt præstanda, si filio heredi instituto post testamentum nati sint liberi, *h. §. in fin.* An etiam dispositioni fideicommissariæ alicujus ex transversa cognatione illa conditio, *si sine liberis*, tacitè inest? Non inest, *arg. h. §.* Hæc constitutio ad fratres, agnatos, & cognatos heredes institutos, & post mortem hereditatem aliis restituere jussos, non extenditur, quia in illis cessat illa Pietatis conjectura. Accurs. Sich. *ad h. §. n.* 14. Giphan. *in d. l. cum acutissimi.* 30. Itaque judicatum in Suprema Frisiorum Curia Sand. 4. *decis. tit.* 6. *defin.* 6.

LEX

Lex VII.

De conditione, heredis institutioni adjecta, quæritur, nihil ne intersit, quo tempore impleatur, vivo testatore, an post mortem ejus? Distinguendum. Aut adjecta est conditio *casualis*, vel *mixta*, ut, *Si navis ex Asia venerit: Si Titius consul vel prætor factus fuerit: Si filia nupserit.* Aut adjecta est conditio *potestativa*, ut, *Si decem dederit, Si in Capitolium ascenderit.* Priori casu, utrovis tempore impleri potest conditio, seu vivo, seu mortuo testatore (nequicquam obstante *l. 2. D. de Reg. Caton. Giph. h.*) Quocunque tempore existat, pro impleta habetur; nec refert, utrum implementum perseveret nec ne *h. l. l. 91.* D. *de C. & D.* Sich. *ad h. l. n. 4.* Posteriori casu, non nisi post mortem testatoris impleri potest conditio. *l. 2. & d. l. 91. de C. & D.* Quæ diversitatis ratio? Resp. In conditione *casuali*, vel *mixta* non requiritur scientia heredis vel legatarii: requiritur verò in *potestativa*. Non potest autem heres, vel legatarius scire, quænam conditio sibi sit adscripta, nisi post mortem testatoris. Accurs. Don. Raguell. Giphan. ad *h. l.* Et hæc quoque obtinent in legatis, vel fideicommissis, vel libertatibus, sub ejusmodi conditione relictis, *h. l. in fin.* Justinianus ait, Veteres de hac re dubitasse. Atqui in Pandectis JCti minimè dubitare videntur: Sed simpliciter tradunt, & planè affirmant, tales conditiones non promiscuas, i. casuales, vivo testatore utiliter existere, *d. l. 2. l. 36. l. 89. de C. & D.* Quinimo JCti idem pronunciant, si talis conditio jam exstabat, cum ignorans testator eam adscriberet. *l. si jam facta. 11. §. 1. l. 61. si vir uxori. D. eod. l. si ita scriptum. 45. §. ult. D. de leg. 2.* Balduin. *d. lib. 1. de jur. noviss. & in comm. de Conditionib.*

Lex VIII.

Heres instituitur vel purè, vel sub conditione. Dubitatur interdum, Heredis institutio sit ne *pura*, an *conditionalis*. Ex. gr. Testator ita heredem instituit: *Ille heres esto secundum conditiones infra scriptas.* Nullam deinde adscripsit conditionem. Quæritur, An hæc heredis institutio valeat? Valet. Estque hæc institutio pura, non conditionalis. *h. l.* Ducit argumentum Justinianus à simili ex responso Papiniani in *l. 77. §. fin. D. de leg. 2.* Testator Civitati per fideicommissum reliquit vicos, & adjecit, se fines vicorum declaraturum: nec tamen id fecit, morte præventus. An debetur fideicommissum? Debetur, *d. l. 77.* Vicorum illa finitio & declaratio ad essentiam legati non pertinet, cùm possint & postea ab arbitris designari fines. Alio quoque argumento, vel exemplo confirmatur hæc constitutio, ex *l. 36. D. de hered. instit.* ubi Ulpianus docet, Si quis ita scripserit heredem: *Ex qua parte codicillis heredem Titium scripsero, heres esto*: etiamsi pars in codicillis non fuerit adscripta, heredem illum fore, quasi sine parte institutum. nam nec hæc conditio ad substantiam ipsius institutionis pertinebat. confer etiam *l. uter ex fratribus. cum. l. seq. D. de cond. instit.* Opp. *l. quotis. 9. §. 5. D. de hered. instit.* Si testator heredis institutionem adjicere destinaverit, nec tamen adjecerit, institutio non valet. Resp. Hoc tum verè dici possit, ubi apparet, eam fuisse testatoris voluntatem, ut heredem sine conditione esse nolet. Mudæ. Gilcken. Don. Raguell. Giph. ad *h. l.* Balduin. *d. lib. 1.* Alibi aliter respondi. Opp. *l. qui plures. 18. D. de usufr. leg.* Quidam plures libertos habens, scripsit, se iis habitationem relinquere, quos codicillis designasset. Nullis postea designatis, legatum non videtur perfectum. Resp. Hoc ideo, quia ignorantur legatarii, quibus id legatum præstetur. Opp. *l. si is qui 25. D. Qui test. fac. poss.* Institutio, cui testator aliquid adjicere voluit, nec adjecit, est imperfecta & inanis: Respondet Sichard. *ad h. l. in fin. ex Fr. Aretino.* Aliter Saliectus. Aliter Donellus. Cæterum, conditione quacunque testamenti parte adscripta institutio habetur conditionalis: non secus, ac si in ipsa institutione conditio fuisset expressa, *h. l. in fin.*

Lex.

Lex Ult.

Certum eſt, expreſſa ſubſtitutione pupillari excludi matrem. Is, inquam, quem pater filio tam. impuberi ſubſtituit pupillariter, mortuo filio intra pubertatem, excludit matrem ejus; quæ nec de inofficioſo teſtamento queri poteſt, *l. Papinianus.* 8. *§. ſed nec impuberis.* 5. *D. de inoff. teſtam. c.* 1. *de teſtam. in.* 6. Sed quæritur, An ſubſtitutio pupillaris tacita, quæ ineſt vulgari expreſſæ, matrem quoque excludat? Finge, Teſtator habens uxorem & filium impuberem, inſtituit heredem filium, eique *Si heres non eſſet*, ſubſtituit Mævium. Filius poſt mortem patris factus eſt heres: immiſcuit ſe hereditati paternæ: poſt immixtionem deceſſit impubes. Mater ab inteſtato vindicat hereditatem filii. Ei contradicit ſubſtitutus Mævius. Quid juris? Subſtitutus præfertur matri: nam ex conſtitutione d. Marci cùm pater filio impuberi in alterum caſum ſubſtituit, in utrumque ſubſtituiſſe videtur, *l.* 4. *D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Qui vulgariter ſubſtitutus eſt, pupillariter quoque ſubſtitutus intelligitur. *d. l.* 4. *&. l.* 2. *§. ult. eod.* Nec uſpiam excipitur hic caſus, Si mater impuberi ſit ſuperſtes. Obſtare videtur *h. n. l. ult.* Mater præfertur ſubſtituto. Reſp. Præfertur, non eò quod mater eſt, ſed quia poſthumo data erat coheres, *h. l. Ⅴ. ſi enim ſuæ ſubſtantiæ.* Teſtator dans filio matrem coheredem, non obſcuram dat ſignificationem hujus ſuæ voluntatis, cupere ſe, eandem matrem filii heredem legitimam eſſe, ſi filius impubes moreretur. quam interpretationem etiam ratio pietatis confirmat. Species *h. l. ult.* eſt hæc: Quidam uxorem & filium inſtituit heredem. Filio Titium vulgariter ſubſtituit, *Si filius heres non erit.* Vel, cum de poſthumo ageretur, ita: *Si filius natus non erit.* Filius natus & heres factus, deceſſit adhuc impubes. An Titius tanquam pupillariter ſubſtitutus matri coheredi præfertur? Papinianus & Ulpianus dubitabant, quanquam ad matris cauſam alioqui magis inclinarent. Juſtinianus non dubitat matrem in ſpecie propoſita præferre Titio. *h. l. Ⅴ. Nos itaque in hac ſpecie.* Opp. *l. precibus.* 8. *Ⅴ. nam non eſt. C. de impuber. & al. ſubſtit.* Ad matrem pertinet hereditas filii, excluſo ſubſtituto. Reſ. In ſpecie *d. l.* 8. miles filio ſuo impuberi ſubſtituerat vulgariter. Conſtitutio d. Marci, qua ſubſtitutio pupillo in unum caſum facta, porrigitur ad alterum, in teſtamento militis locum non habet. Quo de pluribus infra *ad. d. l.* 8. Don. Giph. *ibid.* Vi[illegible] *ad pr. tit. Inſt. de pupill. ſubſtit. n.* 15. M[illegible] tend. 3. *contr.* 40. Diſſ. Sich. *ad h. l. ult.* Cujac, 12. *obſ.* 27. *in fin.* Berlich. *part.* 3. *concl.* 10. *n.* 23. & communis Doctorum Schola, quæ uſu eſt recepta. Fab. Cod. Sabaud. *lib.* 6. *tit.* 9. *defin.* 1.

Tit. XXVI.

De Impuberum & aliis Subſtitutionibus

Lex I.

PArtes adſcriptæ in *inſtitutione*, cenſentur quoque repetitæ in *Subſtitutione*, *h. l. & l. ſi plures.* 24. *D. de vulg. & pup. ſubſt. & §.* 2. *In. de vulg. Subſtit.* Si quis heredes [illegible], *ex diſparibus partibus*, inſtituerit, [illegible], & *invicem ſubſtituerit*, nulla in ſubſtitutione partium mentione facta, tunc quæ in *inſtitutione* expreſſæ ſunt partes, eædem & in *ſubſtitutione* repetitæ intelliguntur, *dd. ll.* Puta, ſi heredes ſub nominibus *appellativis* ſint ſubſtituti, *h. l.* Ex. gr. Teſtator inſtituit tres heredes, Titium ex ſemiſſe, Sejum ex triente, Sempronium ex ſextante; eoſque ſibi invicem ſubſtituit, his verbis, *Eoſque heredes ſibi invicem ſubſtituo.* Repudiante Titio, ex ejus ſemiſſe Sejus feret uncias quatuor, Sempronius, duas, *dd. ll.* (nequicquam obſtante *l. un. §.* 8. *in fin. C. de cad. toll.* Sich. Mud. *h.*) Sed ſi *nominibus* ſingulorum *propriis* appellatis, heredes invicem ſint ſubſtituti, placuit eos ex *virilibus* ſive *æquis* partibus, videri ſubſtitutos, *l.* 23. *& l. non nunquam.* 24. *D. ad Sc. Trebell.* quia tum perſonarum magis, quam datarum portio-

portionum habenda ratio, *arg. l.* 124. *D. de leg.* Accurs. Sich. Don. *ad h. l.* Quid si tam nomina *propria* quam *appellativa* in substitutione sint posita? Refert, propria nomina præcedant, an sequantur, *arg. l. Si communis servus.* 37. *D. de stipul. servor.* Sich. Mudæ. Gilcken. *ad h. l.* Vigl. *ad* §. 2. confer Tulden. *ad tit. C. de peric. & com. re. vend.*

Lex II.

Substitutio reciproca, heredibus disparis ætatis (alteri impuberi, alteri puberi,) vel conditionis, facta, non in utrumque casum, pupillarem & vulgarem, sed in vulgarem tantùm facta judicatur, *h. l.* cujus hæc est species: Testator tres instituit heredes, filium impuberem, & duos extraneos, Cajum & Mævium: eosque sibi invicem substituit. Filius patri heres extitit, & pubes decessit. Mortui hereditatem sibi vindicabant coheredes, ex substitutione reciproca. Mater verò filii, hereditatem ejus ab intestato ad se pertinere contendebat. Consulti à matre Impp. Severus & Antoninus rescripserunt, matri delatam esse hereditatem filii intestati, additis duobus rationibus. 1. quia substitutio testamento patris facta, *ad tempora pubertatis porrigi non potest*, id est post 14. annum fieri nequit, *l.* 7. *l.* 15. *D. de vulg. subst.* 11. quia etiamsi filius decessisset impubes, tamen coheredes ei dati, & invicem substituti, non erant ejusdem conditionis: id est, non erat uterque eorum talis, ut ei posset pupillariter substitui. §. *extraneo. Inst. de pup. subst. h. l. l. in testamento.* 6. *supra, de testam. milit.* ubi dictum.

Lex III.

Testamento heres institutus est ille, qui ab intestato succedere defuncto poterat. Huic substitutus datus est in hunc casum, *Si heres non esset.* Heres, omissa successione testamentaria, ab intestato succedere mavult. Heres nihilominus excluditur, & locum facit substituto. Quod autem defunctus debuit heredi, hoc ille à substituto recuperare potest, *h. l.* Cui duo videntur obstare: I. *l. nec is.* 17. §. 1. *D. de acquir. hered.* Testamento institutus, qui ab intestato heres esse poterat, repudiato testamento, non idcirco amittit hereditatem legitimam. Resp. Rectè, si is solus sit institutus. *h. n. l.* II. Deficiente conditione substitutionis, repellitur substitutus. Hic autem deficit substitutionis conditio: heres enim, etsi vulgariter quis erat substitutus, *Si heres non esset*, vult esse heres ab intestato. Resp. Non oportet calumniari, sed qua mente unumquodque dicatur, animadvertendum. Testator heredi substituens in hunc eventum, *Si heres non erit*, ἀπὸ κοινοῦ repetiisse intelligitur, Si heres non erit *ex testamento.*

Lex IV.

Substitutioni vulgari expressæ inest pupillaris tacita, *h. l. l.* 4. *pr. D. de vulg. & pup. subst.* Ex. gr. Pater habens filium impuberem, eum instituit heredem, eique ita substituit: *Si heres non erit, Cajus ei heres esto.* Mortuo patre, filius se immiscet hereditati paternæ, & post immixtionem decedit impubes. Admittitur Cajus, vi tacitæ substitutionis pupillaris. Substitutio vulgaris expressa continet pupillarem tacitam. Substitutus in primum casum, (vulgariter) etiam in secundum casum (pupillariter) substitutus intelligitur, *dd. ll.* Excipit Alexander duos casus. I. Si de contraria defuncti voluntate appareat, *h. n. l.* veluti si testator in singulos casus separatim substituat, hoc modo: Si filius heres non erit, Cajus heres esto. Si heres erit, & impubes decesserit, Mævius heres esto, *l.* 39. §. 1. *D. d. t.* II. Si testator filio impuberi addat coheredes puberes, vel extraneos, iisque substituat una oratione, *Si heredes non erunt*, *h. l.* ubi hujusmodi substitutio facta proponitur: *Filius meus Firmianus, & uxor mea heredes sunto, Si filius & uxor mea heres non erunt, Publius Firmianus heres esto.* In hac specie si filius extiterit heres patri, Publius Firmianus ex substitutione pupillari tacita non erit heres, licet filius impubes decesserit: quia in eum casum illa substitutio facta judicatur, quo utroque

Cccc sub-

subftitui potuit, i. e. vulgariter. *h. l. in fin.* Confer quæ suprà sunt dicta *ad l. 2. h. t.*

Lex V.

Substitutio *vulgaris* finitur ac tollitur aditione hereditatis, *h. l.* cujus ratio est perspicua, quia *vulgariter* substitutus admittitur, existente conditione substitutionis: conditio est, *Si heres non erit.* Ergo excluditur substitutus, existente herede eo, qui primo gradu erat institutus. Excipitur casus §. *ult. Inst. de vulg. subst.* de quo dictum ad *l. 3. tit. prec.* Addenda & alia exceptio ex *Nov. 1. c. 1. §. 3.* Si heres, adita hereditate, voluntati testatoris obtemperare nolit. Quo casu Justinianus hereditatem ad substitutum vult pertinere. Substitutus venit, non jure substitutionis, sed beneficio constitutionis Justiniani, *in d. Nov. 1.* ubi Cujacius. Substitutio *pupillaris* non expirat aditione, vel potius immixtione *h. l.* Fieri enim potest, ut filius post immixtionem decedat impubes. Quæritur, si minor annis 25. heres institutus, adversus aditionem hereditatis restitutus sit in integrum, an substitutio per aditionem extincta, reviviscat per abstentionem? Negat Papinianus in *l. ait prætor. 7. §. 10. D. de min.* Affirmat Scævola in *l. ex contractu. 44. D. de re jud.* In *l. ait prætor. 7.* testator instituit heredem minorem annis 25. eique vulgariter, *Si heres non esset*, substituit servum propium. Minor adiit hereditatem; deinde, impetrata restitutione, ab hereditate se abstinuit, vel potius, hereditatem repudiavit. Quæritur, an hæc abstentio, seu repudiatio locum faciat servo substituto? Facit, si hereditas non sit solvendo *d. l. 7.* ex ratione §. 1. *Inst. Quib. ex caus. manum. non lic.* Ergo si non servus (heres necessarius) sed alius, (voluntarius) sit substitutus, & hereditas sit solvendo, ex sententia Papiniani & Ulpiani *in d. l. 7.* non fiet locus vulgari substitutioni. In *l. ex contractu. 44.* pupillam heredem institutam, cui alius fuit substitutus, tutores post immixtionem à bonis paternis abstinuerunt: *& ita bona defuncti ad substitutum pervenerunt.* Nulla harum legum est contrarietas. Alia enim est ratio heredis *extranei* contra aditionem hereditatis restituti, *d. l. 7.* alia *Sui* abstinentis *d. l. 44.* vid. Cujac. *in d. l. 7.* Merend. 4. *contr.* 9. Bachov. *not. ad* Treutl. *vol. 2. Disp. 11. th. 7. lit. F.*

Lex VIII.

Nulla in toto Codice vexatior est constitutio, inquit Goveanus 1. *var. lect.* 2. Species hæc est: Miles filium impuberem, quem in potestate habebat, heredem instituit, eique substitutum dedit. Filius mortuo patri extitit heres, & superstite matre, decessit. Mater hereditatem filii, ut intestati, occupat ex SCto Tertulliano. Substitutus contrà hereditatem vindicat ex substitutione. Quæritur, ad utrum hereditas pertineat? Consulti Imperatores rescribunt, manifestius exprimendum fuisse, Testator filio impuberi substituerit in *primum casum*, i. vulgariter, *Si heres erit*, an in *secundum casum*, i. pupillariter, *Si heres erit, & decesserit.* Si in primum casum substituerit filio, & filius (impubes) heres extiterit. Imperatores ajunt, non incerti juris esse, filio defuncto, hereditatem ejus ad matrem omnimodo pertinere. *h. l.* verf. *nam non est incerti juris.* Opp. Substitutio pupillaris tacita, quæ inest vulgari expressæ, excludit matrem, ut dictum suprà *ad l. ult. tit. præced.* Resp. Sic est, in testamento *Pagani*: non etiam in testamento *Militis*, *h. l. pr.* verb. *maritus quondam tuus miles.* Militum meram intuemur voluntatem: & quod non cogitarunt, per nos legum subtilitatem, à qua ipsi soluti sunt, supplere non debemus. Cessant in testamentis militum conjecturæ, quæ ex subtilitate juris magis, quàm ex mente & sententia testatoris capiuntur; cujusmodi sunt; quæ tacitam pupillarem induunt, Don. Giph. *ad h. l.* Vigl. *ad princ. tit. Inst. de pupill. subst.* Goveau. *d. loc.* Vacon. *à Vacun. 4 Declarat. 63. n. 10. & seq.* Diff. Cujac. 12. *obs.* 27. *in fin.* Alc. *in l. 6. D. de vulg. & pup. substit. n.* 140. Zaf. *ibid. n.* 31. Si verò in secundum casum miles filio impuberi substituerit, idque vel *expressè*, hoc modo: *si intra pubertatem decesserit*: vel *compendio*,

dio, ita: *Si heres erit, & post vita decesserit*, refert, utrum intra pubertatem decesserit, filius, an post pubertatem: Si intra pubertatem, tota hereditas pertinebit ad substitutum, *h. l. ℣ſ. si quidem. l. centurio.* 15. *D. de vulg. & pupill. subst.* ubi Papinianus ait, hoc casu substitutos jure communi etiam bona proprio filii impuberis capturos. Sed si post pubertatem decesserit filius, mater hereditatem filii obtinebit: bona autem quæ patris, cum moreretur, fuerunt, substitutus à matre *veluti ex causa fideicommissi* petere potest, *h. l. in fin.* Opp. Bona testatoris militis ad hunc substitutum non jure fideicommissi, sed jure directo ex privilegio militari, pertinent, *text. expr. in d. l. centurio.* Miles filio impuberi ultra pubertatem directo potest substituere pupillariter, hoc modo: *si heres erit, & quandocunque decesserit, ille heres esto*: nec, ut substitutio ultra pubertatem directo à milite producta, in vim fideicommissi flectatur, necesse est. *d. l. centurio*, 15. *l.* 6. *C. de testam. milit.* Qui ergo defenditur, quod Imperatores rescribunt, substitutum *veluti ex causa fideicommissi* bona testatoris à matre petere posse? Resp. Particula *veluti*, non veritatem ibi, sed similitudinem duntaxat denotat. Restitutio illa bonorum testatoris militis, similis est restitutioni fideicommissi: nam si pater miles filium heredem instituisset, eumque rogâsset hereditatem suam restituere L. Titio, post mortem suam, ex hoc fideicommisso bona tantum patris restituenda essent: bona autem propria filii fideicommisso non continerentur, *l. coheredi.* 41. §. 3. *d. t. de vulg. & pupill. subst.* Don. *ad h. l. n.* 11. Hotom. 1. *amic. resp.* 16. Gilken. *ad h. l. n.* 20. Diss. Cujac. *d. loc. &* 11. *obs.* 25. *&* 14. *obs.* 21. *in fin. & in l.* 74. *D. de V. O. Veluti*, inquit ibi, *plerumque verum exprimit.* Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Disp.* 11. *th.* 8. *lit. B.* Merend. 4. *cont.* 10. Instas: Si jure directo valeret illa substitutio pupillar. ultra pubertatem à milite porrecta, ad substitutum etiam pertinerent bona propria filii: at non pertinent, *h. l. & d. l.* 15. Resp. Privilegium militi in bonis propriis, non etiam in bonis filii *puberis* datum est, *l. miles*, 5. *D. de testam. milit.* ne testandi libertatem ei auferat. Giph. Don. Gilk. *ad h. l. n.* 8. Cujac. & Hotom. *d. l.* Paganus filio impuberi substituendo in secundum casum, pupillariter, non potest egredi annum decimum quartum: si egrediatur, substitutio tamen finitur pubertate filii. Nam neque *ex asse* substitutus succedet filio post pubertatem morienti, neque ut *coheres interim* admittetur, vivente filio, quia voluntas patris hæc fuit, ut eo demum mortuo in ea bona, & si qua alia sibi parasset filius, substitutus veniret: neque veniet tanquam *fideicommissarius*, quia etsi verbis fideicommissi is substitui potuerit, tamen quia pater voluit directam substitutionem quasi fideicommissum fecisse. *l. verbis civilibus.* 7. *d. l. centurio.* 15. *D. de vulg. subst. l. in pupillari.* 14. *eod.* Opp. *l. Scævola*, 76. *D. ad SC. Trebell.* Resp. Pater ibi substitutionem pupillarem non produxerat ultra pubertatem filii, sed filio impuberi pupillariter substituerat in codicillis, quæ substitutio, favore pupilli, intra pubertatem mortui, obliquatur, & trahitur in vim fideicommissi. Et hoc est, quod ait Bonifacius VIII. *in c.* 1. *de testam. in* 6. Substitutionem directam interdum ad fideicommissum ex causa trahi. Opp. *l. frater Severianorum.* 101. §. 2. *D. de C. & D.* Tutor datus in longius tempus, quàm per leges licet, primo quidem tutor est usque ad permissam ætatem, deinde in reliquam, testamento præscriptam, fit curator. Ergo. Resp. Non quæ ratio est extendendæ *tutelæ* ad *curam*, eadem protinus est *substitutionis pupillaris* trahendæ ad *fideicommissariam.* Cujac. *d. c.* 25. Giph. *ad h. l.* Duar. *comm. ad h. tit. D. de substit. c.* 23. *fol.* 407. *& seq.* Vigl. *ad pr. tit. Inst. de vulg. subst. n.* 4. Dixi *suprà ad l.* 14. *de Testam.* Mudæ. *ad h. l.* Diss. *Dd. com. eosque secuti* Alc. 10. *Parerg.* 1. Gout. 1. *disp. jur. Civ.* 3. Fachinæus 4. *contr.* 44. Don. 6. *comm.* 25. Zas. *in d. l.* 7. *n.* 13. *& seq.* Gomez. 1. *var. resol.* 4. *n.* 6. Jure Canonico à pagano substitutio verbis directis facta, post pubertatem trahitur ad fideicommissum, *c. Raynutius. extra, d. testam.* Cujac. *in expos. Nov.* 92. *& d. c.* 25. Gothofr. *ad h. l.*

LEX Humanitatis. 9.

Olim filiofam. puberi, licet in ea conditione esset, ut testamentum facere non posset, substituere non licuit, nisi id à Principe esset impetratum, *l. ex facto* 43. *pr. D. de vulg. & pup. sub.* Justinianus omnibus parentibus licere statuit, liberis puberibus vel impuberibus, mente captis, vel furiosis substituere in casum, quo in eodem statu, i. e. non recuperata sanitate, sunt decessuri: ad exemplum, ut ait, pupillaris substitutionis: nec id à Principe amplius impetrare necesse, est, *b. l. humanitatis. & §. qua ratione.* 1. *Inst. de pupill. subst.* Itaque cùm Tribonianus deinde Pandectas componeret, rectè potuisset, atque etiam fortasse debuisset, expungere quod de impetratione singulari adjectum est in *d. l.* 43. Dixi, *omnibus parentibus*, nam & mater quasi pupillariter, sive exemplariter, liberis substituere potest, *b. l.* verb. *qui vel quæ testatur*. Item, *testatori, vel testatrici*, *d. §. qua ratione.* 1. Verè pupillariter non potest, quia liberos in potestate non habet, *arg. l.* 2. *pr. d. t. de vulg. & pupill. subst. princ. d. tit. Inst. de pup. subst.* Nec obest, *l. si mater.* 33. *D. eod.* Ibi enim mater filio impuberi substituit in primum casum, vulgariter, *Si filius heres non erit:* quo impubere mortuo, substitutus admittitur ad bona matris tantum, non filii; quæ sunt conditionis substitutionis vulgaris. Cuj. *tract.* 2. *ad Afric. in expl. ejusd. l.* 33. Duar. *ad eund. tit. c.* 14. Quid si uterque & pater & mater substituere velint? Præferendus est pater, in cujus persona naturalia & civilia jura concurrunt, *pr. tit. Inst. de nupt.* Non possunt & pater & mater substituere: ne liberi decedant, pluribus testamentis relictis. Don. *ad b. l. n.* 3. Gilken. *n.* 25. Diff. Sich. *ad eand. l. n.* 8. *& seq.* A patre quasi pupillariter substitutus, excludit matrem ab hereditate filii: fit enim hæc substitutio ad exemplum substitut. pupillaris, *b. l.* Sich. *n.* 5. Diff. Bald. Mudæ. *b.* Unde quæritur, an substitutioni vulgari *expressæ* insit exemplaris tacita? Non inest. Constitutio d. Marci de qua in *l.* 4. *D. d. t.* eo usque non est extendenda. Ea enim quæ contra rationem juris sunt introducta, non sunt trahenda in consequentiam, *l. quod verò* 14. *D. de leg.* Merenda 4. *contr.* 11. Diff. Vasq. *de success. progress.* §. 17. *n.* 60. *& seq.* Mantic. 5. *conject. ult. volunt. tit.* 16. *n.* 4. *& seqq.* An autem filius pubes, mente captus, vel furiosus, necessariò heres instituendus est, ut ei liceat quasi pupillariter substituere? Videtur; utique jure novo: filio enim legitimam relinqui oportet, *b. l.* Legitima autem titulo institutionis est relinquenda, *Nov.* 115. *c.* 3. Don. Sich. *ad b. l.* Diff. Giph. *ad eand.* Duar. *ad d. tit. c.* 20. Cujac. *Paratitl. C. ad b. tit.* Sed qui nam substituendi sunt liberis mente captis, vel furiosis? Horum descendentes: his non existentibus, fratres eorum: deficientibus fratribus, extranei possunt substitui, *b. l. in fin. vers. vel si filia.* An omnes descendentes oportet substitui? Finge: Filius mente captus quatuor habet liberos: an hos omnes avus filio substituere tenetur, an verò unum ex his potest substituere, præteritis cæteris? Aff. posterius, *b. l. d. vers. vel si filia.* Quod equidem durum & dirum. Quid enim cæteri commeruerunt, ut prætereantur? Adde Vigl. Bachov. *ad d. §. qua ratione.* 1. Rectè producitur hæc constitutio ad liberos puberes *prodigos*, vel *surdos, mutos* (quo casu testamenti faciendi jus non habent) *arg. b. l.* Duar. *ad d. t. c.* 19. Don. *ad b. l. n.* 5. *& 6. com.* 27. Balduin. *lib.* 1. *d. jur. noviss.* Diff. Giphan. Perez. *b.* Loquitur autem hæc Justiniani constitutio de liberis solum *legitimis*: quapropter nec liberis *naturalibus* ex concubina susceptis parentes, nec contra *parentibus mente captis* liberi substituere possunt, ut maxime ex legitimo thoro nati sint, *b. l. d. l. ex facto.* 43. *l.* 6. §. 1. *tit. præced. l. bis qui.* 12. §. 1. *D. de curat. fur. dand.* Quod pluribus confirmat & illustrat Vasquius *d.* §. 17. *n.* 11. *& seqq. & n.* 60. *& seqq.* Gilck. *b. n.* 8. Diff. Bart. *in d. l. ex facto.* Salic. Coras. Sich. *ad b. l. quod ad liberos naturales. per l. fin. C. de confirm. tut.* Evanescit hæc substitutio quasi pupillaris, sive exemplaris, Si filius mente captus, vel furiosus, resipuerit, *b. l. d. §. qua ratione.* Sed si eam iterum mentis alienationem postea patiatur, dicemus, substitutionem

nem convalescere, perinde ac si interim non extincta, sed suspensa fuisset. *arg. h. l.* Bart. Alex. *in d. l. ex facto.* Don. *n.* 9. Sich. *n.* 10. Vasq. *d.* §. 17. *n.* 48. Vid. Gilken. *h. n.* 50. *& seq.* Dist. Dec. Coral. *ad h. l.* Evanescit præterea supervenientia liberorum, quam vocant, idest, Si filio mente capto, vel furioso nati postea sint liberi ex uxore, quam ante furorem duxerat, *d. l. ex facto.* 43. Giph. Sich. *ad h. l.* Vasq. *d.* §. 17. *n.* 81. Raguell. *in d. l.* 6. Hodie utraque substitutio, *Verè pupillaris*, & *Quasi*, exolevisse dicitur. Grot. 1. *manud.* 6. §. De groote. & 2. *cap.* 19. *in fin.* Gudelin. 2. *de jur. noviss. c.* 5. Groenew. *ad pr. tit. Inst. de pupill. subst.* Gor. *advers. tract.* 4. §. 7.

Lex Penult.

Eadem die i. e. VI. Kalendas Augusti post consulatum Lampadii & Orestis Justinianus duas evulgavit Decisiones, quarum altera Sabini sententiam confirmat, altera Ulpiani quæstionem dissolvit, *l. pen. & ult. h. t.* Sic enim, interea dum Pandectæ concinnantur, operam dabat, ut multa componeret atque decideret, quæ in veterum JCtorum libris erant controversa. Prima quæstio fuit, cùm pater duobus filiis heredibus ita substituisset Titium, *Si uterque impubes decesserit*, an & alteri Titius videretur substitutus; an inquam, uno eorum intra pubertatem mortuo, Titius admittendus esset? Justinianus respondet, Substitutioni locum non esse, nisi cùm *uterque eorum in prima ætate*, i. impubes decesserit, *h. l. pen.* atque Sabinum ita olim judicasse, quia videatur pater voluisse, unius morientis fratrem alterum esse heredem, quasi & ipsi sibi invicem substituti fuissent. Non extat in Pandectis hæc Sabini sententia, sed extat Juliani, idem respondentis, cùm pater tam apertè illud expressisset, ut vix ulla quæstio esset, *l.* 25. *D. de vulg. & pup. subst.* Opp. *l. heredes mei.* 57. §. 1. *D. de vulg. & pupill. subst.* ubi Scævola ait, deberi aliquid, etsi in altera duntaxat persona conditio extiterit. Respondi *Exerc. ad eund. tit. D. n.* 26. Opp. *l. falsa.* 33. §. *ult. D. de C. &* D. Oratio pluralis resolvitur in plures singulares, ut si testator dicat, *Stichum & Pamphilum do, lego, si mei erunt, cum moriar*, tantum id valet, ac si dixisset separatim, Stichum do, lego, si meus erit, cùm moriar, & item Pamphilum, si meus erit, cùm moriar, Opp. *l. Lucius.* 78. §. *Gajo.* 7. *D. ad SC. Trebell.* in cujus *l.* specie ut fideicommissum debeatur primo & secundo, non est expectandum, dum Sejus & Titia ambo decesserint, sed uno, demortuo, fideicommissi ejus pars debetur: Respondent Donellus, Gilken. & Sich. *ad h. l.*

Lex Ult.

Altera quæstio duplex est, & ad substitutionis, institutionisque interpretationem pertinet. Testator duobus heredibus institutis, filio impuberi ita substituit: *Quisquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres esto.* Finge: Testator instituit duos heredes, Sempronium & Cajum, eosque cum alio, Titio, substituit filio impuberi, his verbis: *Quisquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres esto.* Dubitabatur apud Ulpianum, an hi tres ita substituti viderentur, ut quisque in trientem vocaretur? Justinianus non esse dubitandum statuit. Filio mortuo, substituti ad trientes vocantur, *h. l.* Atqui Labeo non modò dubitationem auget, sed & diversam & contrariam sententiam edere videtur. *l. si pater.* 9. *D. de vulg. & pup. subst.* Si, inquit, *pater filio impuberi eosdem quos sibi, & te unum præterea heredem instituit, bonorum filii te dimidiam, ceteros patris heredes communiter dimidiam ita habere, ut unius semis apud te maneat, alterius semissis pro his partibus inter heredes paternos divisio fiat, quibus ex partibus hereditatem paternam haberent.* Præterea, Conjuncti loco unius habentur, *l. planè.* 34. *D. de leg.* 1. *l. interdum:* 13. *l. liber homo.* 59. §. *Titius heres. D. de hered. inst.* Sic itaque hereditatis divisio facienda videbatur, ut duo heredes Sempronius & Cajus dimidiam caperent, Titius coheres alteram dimidiam. Resp. In *d. l. si pater.* 9. heredes, quos testator sibi instituit, erant conjuncti, & in unum corpus redacti. Conjuncti loco unius habentur, *d. ll.* Re-

II. Rectè ergo dixit Labeo, hereditatem in duos semisses dividendam esse. Sed quod dictum de conjunctis, eos loco unius haberi, sic accipiendum, nisi contraria testatoris voluntas appareat, vel ex verbis ipsius testatoris, vel ex aliqua conjectura. Ex verbis, veluti, *Quisquis mihi heres erit*. Articulus, *quisquis*, est distributivus, qui vim cujusdam partitionis habet: ut heredes substituti, in unam eandemque portionem conjuncti non videantur. Confer *d. l. interdum.* 13. *pr.* Adde quæ scripsi *ad d. t. D. de hered. inst. n.* 14. At si ita dixerit testator: *Titius cum filiis suis, & Sempronius filio meo heredes sunto*, conditione substitutionis existente, semisses fiunt, *h. n. l. §f. in secunda autem specie.* quorum alterum habebit Titius & filii ejus (quia pater & filiusfam. una *pene* persona esse existimantur, *h. l. §f. nobis autem.*) alterum Sempronius. *h. l.* Dixi, Titium & filios ejus pro una persona haberi: Solet objici *l. si quis Attio.* 7. *D. de usufr. accresc.* ubi Paulus ait, *si quis Attio & heredibus suis usumfructum legaverit, dimidiam Attius, dimidiam heredes ejus accipient.* Ergo Attius & heredes ejus non habentur pro una persona. Resp. In ea *l.* 7. verbis, *heredibus suis*, non significantur heredes Attii, sed heredes testatoris, qui nihil commune habent cum Attio. Pater autem & filius una *pene* persona intelliguntur, ait Justinianus in *hac l.* Cur infert temperamenti notam, *pene?* Quia in multis persona patris & filii distinguitur. Sic filiusfam. pro patre fidejubere potest, *l.* 10. §. 1. *D. de fidejuss.* Quamvis nemo pro se ipso fidejubere queat. Item filius in causa patris potest judicare, *l.* 77. *D. de judic.* licet nemo in sua causa judicare possit, *l. un. C. ne quis in sua caus. jud.*

TIT. XXVII.

De Necessariis servis heredibus instituendis vel substituendis.

LEX I.

DEbitor, qui solvendo non est, potest, etiam in fraudem creditorum, *ita καὶ μόνον*, *unum & solum* ex servis suis cum libertate heredem instituere; qui ei post mortem fit *heres necessarius*. Nisi servus specialiter pignori sit datus, vel obligatus, & in ea causa (ἐν τῷ ἐνεχύρῳ) permanserit: hic enim οὐδὲ ἀνεχόμενος ἀπο... *ne ab eo quidem domino, qui solvendo est*, cum libertate heres institui potest, *h. l.* §. 1. *Inst. Quib. ex caus. man. non lic. l.* 3. *D. de manum. l.* 1. *C. de serv. pign. dat. man.* Dixi *unum & solum*. Quid ergo, si plures servos ordine scripserit heredes? Primus erit heres & liber. *l. si quis habens. D. Qui & à quib. l. qui non solvendo.* 60. *D. de hered. instit.* Ordo scripturæ in dubio, regulariter arguit ordinem voluntatis, & rerum, *l. quoties duobus.* 34. *D. de usufr. l.* 24. §. 17. *D. de fideicom. libert.* Quid si ἐν κύκλῳ, *in circulo*, (ut Cajus loquitur) sine ordine, confusè, servos scripserit heredes, atque ita dignosci non possit, quis primus sit, aut imus? Nullus eorum erit liber, *l. qui solvendo. D. d. t. de hered. instit.* Accurs. *ad h. l.* Cuj. *in parat. C. de L. Fus. Canin. toll. & not. ad* Ulp. *in fragm. tit.* 1. Hodie nulli sunt *necessarii heredes*: dictat enim consuetudo, *que nul est heritier, qui ne veut.* Unde *Sui* quoque non ipso jure sunt heredes, sed adeunt. Bugnyon. *lib. leg. abrogat. art.* 231 Valla *de reb. dub. tract.* 6. *n.* 12. Groenew. *ad l. in suis.* 14. *D. de suis & leg. hered.*

LEX II.

Ex rescripto Antonini ad Aufidium Victorinum, servus proprius, qui heres scribitur sine libertate, sub nuncupatione liberti, hoc modo: *Stichus libertus meus heres esto*, benigna interpretatione pro eo habetur, atque si cum libertate heres scriptus esset, & institutio valet. *h. l.* legatum tamen non valet, quod ei relinquitur sub eadem nuncupatione, *ead. l.* Quæ diversitatis ratio? An quia hereditates pleniore honore tribuuntur, *l. filium.* §. 6. *D. de legat. præst.* adeo ut si qua φιλανθρωπία, *benigna interpretatio fit* in hereditate, non continuo etiam fiat in legato. nam & ita, licet ex sola scriptura institutionis vel substitutionis servi proprii hodie servo competat libertas, non tamen com-

competeret ex legato, ei sine libertate relicto, *l. pen. §. 1.* Cujac. 18. *obs.* 4.

Lex IV.

Servi à dominis heredes instituti, vel substituti, heredes eis existunt necessarii, ignorantes & inviti, adeo ut & pœna coerceantur, si eam hereditatem spernant, *h. l.* cujus hæc est species: Testator filium suum impuberem instituit heredem, & servo suo directam reliquit libertatem. Tum filio impuberi servum, nulla libertatis mentione facta, substituit in secundum casum, id est, pupillariter. Moritur testator. Tum & filius decessit impubes, adeoque conditio pupillaris substitutionis extitit. Quæritur, an servus pupillo substitutus, heres ei existat necessarius? Dubitatum & disceptatum fuit inter Veteres super hac quæstione: Quid Justinianus? Hac sua decisione sancivit, Servum ex substitutione pupillo heredem esse necessarium, nec posse hereditatem repudiare, *h. l. vers. nobis itaque.* Opp. Verus est regula: ut servus domino heres existat necessarius, utrumque, & libertatem & hereditatem eum consequi oportet eodem gradu. Hic autem servus non eodem gradu utrumque consecutus est. Libertas ei relicta est in gradu institutionis: hereditas in gradu substitutionis. Resp. Justinianus veterem illam juris definitionem & regulam sustulit. Non est necesse, servo, ut domino heres sit necessarius, eodem gradu & libertatem & hereditatem relinqui. *h. l.* Unum est, paternum & pupillare testamentum.

Lex V. Princ. & §. 1.

De specie hujus *princ.* tantoperè Veteres inter se sunt altercati, ut contenti vix decisionem admittere videretur, *h. princ. vers. & tanta.* Quæsitum An, servo proprio herede instituto ex parte, sine libertate, eodemque alii legato, ante vel post institutionem, legatum valeat, an institutio valeat, & cui acquirantur. Finge: Testator duos instituit heredes, Titium ex besse, & Stichum servum suum ex reliqua parte, ex triente, sine libertate. Eundem servum eodem testamento legavit alii. Disceptatum fuit, valeret ne institutio servi, subsisteret ne legatum servi, & cui hereditas vel legatum acquireretur? Ex Veteribus alii legatum valere, & legatario per servum hereditatem acquiri existimarunt: alii, legatum valere, institutionem non valere. Ex Justiniani constitutione servus à domino heres institutus sine libertate, σιωπηρῶς ἔχει τὴν ἐλευθερίαν, *tacitè habet libertatem*, *h. l. princ. & §. 1.* Porrò servus cum libertate institutus heres, ἀνωφελῶς ληγατεύεται, *inutiliter legatur*, nec legatario hereditatem acquirit, sed liber & heres efficitur, *h. princ. vers. quo inducto.* & *vers. neque enim.* Illa autem Justiniani argumentatio: Si servus à domino tutor datus sine libertate, fit liber, fiet quoque liber, heres institutus δίχα ἐλευθερίας, *sine libertate*, *h. pr. vers. cum igitur.* non est bona: major enim est ratio assumendæ libertatis in tutore, quam in herede: nam in *tutore* duplex est favor, libertatis & pupilli: in *herede* unus tantùm, libertatis favor. Cujac. 18. *obs.* 5.

§. 2. Servo legato relicto sine libertate, οὐ δοκεῖ σιωπηρῶς μετὰ τοῦ ληγάτου καὶ ἡ ἐλευθερία δίδοσθαι τῷ οἰκέτῃ, *tacitè cum legata libertas quoque servo dari non videtur*, *h. §. l. 2. h. t.* Beneficio tamen Justiniani servus capit legatum, quod dominus ei reliquit sine libertate, nec per eum novo domino id heredi adjicitur, *h. §.* Idem juris erat olim in alimentis servo legatis sine libertate, *l. servos. 17. D. de alim. leg.*

§. 3. Species hæc est: Testator filium suum impuberem instituit heredem: servum suum Stichum legavit Sempronio: Tum eundem servum filio suo substituit pupillariter, sine libertate. Moritur testator. Quæritur, an legatum sit utile, & per servum legatum substitutio pupillaris acquiratur legatario, an verò hereditas & libertas competat servo ex substitutione? Resp. Utrumque est in suspenso. Expectandus est eventus substitutionis pupillaris. Si filium testatoris contigat mori impuberem, legatum erit inutile, quia servus γίνεται ἐκ τοῦ ὑποκαταστήσαντος ἐλεύθερος καὶ κληρονόμος, *fit*

ex

ex substitutione liber & heres, *h. l.* ℣ſ. *melius itaque.* Sed si ad pubertatem pervenerit filius, evanescet substitutio, & servus transibit in dominium legatarii, *h. l.*

Lex Ult.

Dominus servum suum purè heredem instituit, libertatem autem sub conditione reliquit. Quem exitum habet hæc institutio & libertatis datio? Resp. Quoniam testamenti factio non est nisi cum civibus Romanis, *l. 1. pr. D. ad L. Falc.* idcirco hæc institutio differtur in tempus, quo libertas data est, *l. servus. 3. §. 1. D. de hered. inst.* Cui consequens erat, deficiente conditione libertatis, servum neque liberum futurum, neque heredem. Sed Justinianus circa hanc speciem valdè novam adhibuit distinctionem in *h. l.* Aut dominus servo libertatem reliquit sub conditione potestativa, aut sub condit. casuali, vel mixta. Si sub potestativa, (puta, si dederit quinque) eamque non impleat servus, nec liber is erit, nec heres, *h. n. l.* ℣ſ. *si quidem conditio.* Si verò sub condit. casuali, vel mixta, eaque deficiat, servus & liber erit, & heres necessarius, si hereditas non sit solvendo, *h. l.* ℣ſ. *fin. autem solvendo.* Quod si autem solvendo sit, tunc servus quidem liber erit, sed hereditas pertinebit ad legitimos heredes *h. l.* ℣ſ. *hereditatem autem*, ubi pro, *substitutus*, ex veteri lectione legendum monet Cujacius, *institutus, comm. ad d. l. servus. 3. §. 1.*

Tit. XXVIII.

De Liberis præteritis, vel exheredatis.

Lex I.

Duo sunt gradus heredum *institutorum & substitutorum h. l.* Gradus non ex numero heredum æstimantur, sed ex ratione successionis, *h. l.* Ut exheredatio sit efficax, inter alia requiritur, ut fiat ab omni gradu, i. ab omnibus heredibus, institutis & substitutis, *l. 3. §. filius. 2. & §. seqq. D. de liber. & posth. hered. instit.* A quo gradu exheredatus est filius, is gradus valet: à quo verò est præteritus, non valet, *l. si posthumus. 14. §. 1. eod.* Ex. gr. Pater habens tres filios, Titium, Sejum & Cajum, ita testatur: *Titius & Sejus heredes sunto* (qui est primus gradus) *eosque sibi invicem substituo:* (qui est secundus gradus) tum addit, *& Cajum filium à secundo gradu exheredo:* Hic primus gradus à quo filius est præteritus, est irritus: secundus autem à quo exheredatus est, valebit. Perempto primo gradu, testamentum ab eo gradu exordium capit, unde filius est exheredatus, *d. l. 3. §. fin.* Quæritur, si post omnes heredum gradus pater filium exheredaverit, an ab omnibus gradibus eum exheredasse intelligatur? Resp. Si nominatim & expressè ab omnibus gradibus filium exheredaverit pater, is utique ab omnibus exheredatus est, *h. l. pr.* Sed etsi simpliciter post omnes gradus exheredaverit, tunc à secundo tantum gradu exheredatus videtur: nisi probetur, eam fuisse mentem defuncti, ut quem exheredavit post omnes gradus, ab omnibus voluerit exheredatum, *h. l.* ℣ſ. *ideo.* Diff. *Dd. vulgo ad h. l.* Ante omnes autem gradus exheredatus filius, ab omnibus quoque sub motus creditur, *d. l. 3. §. 3.* ut si dicat Pater: *Cajus filius meus exheres esto: Titius & Sejus heredes sunto, eosque sibi invicem substituo.* Quid si inter medias heredum institutiones, vel inter duos gradus exheredatus sit filius? vid *d. l. 3. §. 2. & 5. Dd. ad h. l.* Dixi, filio præterito à primo gradu, exheredato à secundo, institutionem solam esse vitiosam; à substitutione vero testamentum initium capere. Diversum est in posthumo, qui primo gradu præteritus, exheredatus secundo, agnascendo totum testamentum rumpit, sibique locum facit ab intestato, ac proinde etiam substitutum repellit? institutum agnatione: substitutum, occupatione. Adde Cujac. *tract. 4. ad Afric. in d. l. si posthumus. 14.* Mudæ. *ad tit. seq. de posth. hered. instit. p. 315.*

Lex

Lex II.

Non tantum *agnatione* posthumi præteriti, testamentum rumpitur, sed & *quasi agnatione*, id est, successione in locum sui heredis, ex secundo capite legis Velleiæ: ut si, vivo patre, filius moriatur, & in ejus locum nepos præteritus succedat, *h. l.* Nepos testamento avi præteritur, succedendo in locum patris sui, vivo avo mortui, rumpit testamentum avi, *eod. l. l. Gallus* 29. §. *Ille casus.* 15. *vers. posteriore capite. D. de liber. & posth. hered. instit.* §. *posthumorum.* 2. *Inst. de exhered. lib.* Dixi, *ex secundo capite L. Velleja.* Quamvis enim L. Velleja testamentum rumpi vetet, etiam illo casu, quo nepotes in filiorum locum vivo avo succederent, d. l. Gallus. 29. idque in nuunt verba *n. l. sine impedimento legis Velleja.* tamen id sub ea conditione constituit, qua nepos in hunc eventum institutus esset; quob ab avo hac omissum esse proponitur. Castr. Don. Gileken. *ad h. l.* Species. *h. n. l.* est: Avus nepotem habens ex filiofamilias, testamento instituit filium, ejusque novercam, (id est, uxorem suam) nepote præterito. Moritur filius, vivo avo: dein & avus. Hinc inter novercam & nepotem lis oritur super hereditate. Alexander Imp. rescribit, ruptum esse testamentum, ideoque novercæ nihil deberi, sed totam hereditatem ad nepotem pertinere, *h. l.* Dixi, *vivo avo mortui.* nam si avo supervixerit filius, nepos non rumpet testamentum avi, *l. si quis posthumos.* 9. §. 2. *D. d. t.* cum nec exheredari hujusmodi nepos deberet ab avo, quem pater tempore mortis testatoris præcedebat, *l. 6. pr. D. de injust. rupt. test.* Accurs. Salic. Sichard. Don. *ad h. l.*

Lex III.

Testator habens filium, instituto herede extraneo, ita scripsit: *Ille filius meus alienus à mea substantia fiat.* Dicemus ne, filium his verbis præteritum esse, an exheredatum? Exheredatum, *h. l.* Non necesse habet pater uti *exheredationis* verbo. *Filius exheres esto: exheredem esse volo.* Potest alia verborum conceptione mentem suam evolvere, *l. 11. C. de testam.* Verborum interpretatio nusquam tantum valere debet, ut melior sensu existat inquit Justinian. hanc l. Sensu, i. e. mente ac sententia testatoris. Melius est, sensum, quam verba amplecti, *l. 3. §. 9. D. de adim leg.* Opp. *l. si alii.* 19. *D. de usu & usufr. leg.* quæ ait interdum plus valere scriptura, quam quod actum fit. ut id demum testator sensisse videatur, quod scripsit. Ut si fundum Tusculanum legaverit uni, & usumfr. ejus alii: uterque in usumfr. fundi concurrit: pluris scriptura ibi valet, quam id quod sensit testator. Resp. Hæc *l.* 19 loquitur de eo testatore, qui errat quidem, sed non constat, an velit ita esse, ut existimat. Certè si fundum legando, declararet, se non amplius legare velle, quam proprietatem fundi, haud dubiè voluntas ejus servanda esset. Accurs. *in d. l. si alii.* 19. Don. Raguell. *ad h. l.* Opp. Ut exheredatio fiat rectè, causam exheredationis testamento insertam esse oportet: *Nov.* 115. *c.* 3. quæ hic non est inserta. Resp. Non fuit Justiniano propositum, formam & modum exheredationis plenè exequi, sed verborum illorum, *ille filius meus*, &c. dare interpretationem. Noli dicere, filium his verbis intelligi *præteritum. Præteritæ* est, silentio omittere. Quod Græci παραλείπειν dicunt. Quo sensu Tò *præterire* Ciceroni usurpatur *Philipp.* 2. *Suus* jure civili dicitur præteritus, qui neque institutus est, neque ut oportet, exheredatus, §. *eadem.* 1. *Inst. d. her. quæ ab int. defer. l. non putavit.* 8. §. 2. *D. de bon. poss. c. tabb.* licet ei legatum sit relictum, *l. ita tamen.* 27. §. 12. *D. ad Sc. Trebell.* Vigl. *ad* §. *ult Inst. de inoff. testam.* Plurimum autem refert, utrum dicamus, *Præteritum* esse filium; an *exheredatum*. Præteritus dicit testamentum nullum: exheredatus rescindit querela inofficiosi. Querela nullitatis remedium est ordinarium, quod vel actionis, vel contradictionis, modo proponi potest: nec anno terminatur, sed perpetua est *l. 3. C. de præscr. 30. ann. l. licet. 8. C. de jur. delib. junct. pr. Inst. de perp. & temp. act.* Querela autem inoff. est remedium extraordinarium, intra quinquennium proponendum, *l. si. quis filium.* 34. *in fin. l. scimus.*

C. de inoff. testam. Hodie etsi suus sit præteritus, tamen testamentum per querelam inofficiosi rescindendum est, Gudelin. 2. *de jur. novis.* 5. Grot. 2. *manud.* 18. §. 1. aa de Nomsche. Groenew. *ad tit. Inst. de exh. lib.*

Lex Maximum vitium. 4.

Kalendæ Septembres post consulatum Lampadii & Orestis, nobiles utilesque Justiniani constitutiones nobis pepererunt, inprimis *hanc. l. 4.* quam Justinianus sequiori sexui dedisse videtur; adnitente uxore Theodora Augusta; quam Reipublicæ consilus adhibere consuevit, & in ejus nomen magistratus jurare voluit, *Nov. 8. c. 1. & in fin. Nov.* Cæterum quatuor juris veteris differentias Justinianus hac constitutione sustulit: tres de liberis jam natis: quartam de posthumis. Prima erat: Olim filiusfam. si exheredandus esset, *ὀνομαστί, nominatim* exheredandus erat, hoc modo: *Titius filius meus exheres esto.* Filiafam. verò *inter cæteros* exheredari poterat, *h. l. pr. tit. Inst. de exher. lib.* Inter cæteros, id est, non nominatim, *ἀορίστως*, *indefinitè:* ut, Cajus & Mævius heredes sunto: *οἱ λοιποὶ ἔστωσαν ἀποκληρονόμοι*, *Cæteri exheredes sunto.* Quibus verbis significabantur filiæ, nepotes, neptes: si modò eos nemo gradu præcederet, §. 1. *Inst. d. t.* Nempe deterior erat conditio filiarum quàm filiorum, *T. pronuntiatio.* 195. §. *fin. D. de V. S.* ubi dictum. Sed Justinianus sustulit hoc sexus discrimen. Filias pares fecit filiis. Filiæ æque nominatim sunt exheredandæ, ac filii, *h. l. vs. sancimus. §. sed hæc quidem vetustas.* 5. *Inst. d. t.* Cujus geminam ibi Justinianus reddit rationem. I. Quia utraque persona, mas & fœmina, simili naturæ officio fungitur in hominum procreatione. Natura utraque sexu ad humani generis immortalitatem æqualiter indiget, ait Viglius *in d. §. 5. ex l. pen. C. de legit. heredib. & Nov. 22. pr.* Etiam, inquam, in generando semen mulieris concurrit: alioquin avunculo filiam sororis ducere liceret, quia nulla esset consanguinitas. Viro etiam fas esset, sororem uterinam in conjugium accipere: nec partus sequeretur ventrem. Quæ juris capita (nam quæ Philosophiæ & artis medicæ sunt, non attingo) sunt testimonio, mulieres non esse *ἀνθρώπους*: contrà quam novi Marcionitæ nugantur; contra quos disputat Calvinus *lib. 2. Instit. Christ. Relig. c. 13. sect. 3.* II. Quia lex XII. tabb. & edictum prætoris filios & filias pari jure censet, nullumque inter eos easque ponit discrimen; quod media jurisprudentia introduxit, §. *cæterum.* 3. *Inst. de legit. agn. success.* Prior ratio naturalis est, non civilis. Naturales autem rationes civilibus ferè cedunt, *l. 6. D. de justit. & jur. l. 1. D. de usuc. junct. §. per traditionem.* 40. *Inst. de rer. div.* Sanè, quantum ad politicum ordinem spectat, ex virili semine censetur progenies. Unde multis Europæ locis hæc differentia inter mares & fœminas, inter filios & filias, in usum revocata est. Salic. *ad l. 1. C. de summ. Trin.* Vigl. *in d. §. 5. n. 3. & duob. seq.* Mudæ, Sichard. Giphan. *ad h. l.* Quin & lex Mosaica filios prætulit filiabus, *Numeror.* XXVII. 8. Quæ hodieque in Judæorum successione obtinere dicitur. Secunda differentia erat: Nepotes (natos, superstites) olim *inter cæteros* (jure prætorio, *nominatim*, *h. l. vs. & inter nepotes*) exheredare licuit, *pr. d. tit. Inst. de exhib. lib.* Ex hac constitutione *nominatim* sunt exheredandi, *h. l. vs. & hæc non solum.* Eccur autem *filius* nominatim erat exheredandus, *nepotes* autem ex filio inter cæteros exheredare licuit? (cujus differentiæ vestigium est relictum *in l. 6. §. 2. D. ad L. Corn. de fals.* Cujac. 8. *obs.* 5.) Quia nepotes proximum à defuncto gradum non obtinent, nec avo immediatè conjunguntur, ut filius patri; ad quos adeo haud perinde hereditas pertinere visa; neque in illis (ut & filiabus) è manu patria dimittendis trina emancipatione erat opus, sed una mancipatione & manumissione liberabantur, *l. 8. §. 1. D. de injust. rupt. test.* Ulp. *fragm. tit. 10. pr. Caj. lib. 1. instit. tit. 6.* Gell. 5. *noct. Attic.* 19. Tertia differentia: Olim filiofam. præterito, testamentum erat ipso jure nullum: filia præterita, non infirmabatur testamentum, sed filia jure quodam accrescendi certam auferebat portionem: suis scriptis here-

heredibus, sanguinis necessitudine consequebatur partem virilem: extraneis scriptis, semissem, *d. pr. tit. Inst. de exhered. lib.* Ulp. *fragm. tit.* 22. Paul. 3. *sent.* 4. Hotom. 8. *obs.* 5. In quo tamen usque ad dodrantem legatis onerari poterat, ita quidem ut non nisi totius hereditatis sescunciam retineret; & propterea minus haberet, quàm si plane exheredata fuisset. Quam iniquitatem centum viris Justinianus imputare videtur, *h. l.* ℣ſ. *tam etiam centumviri*. Ipse autem statuit, filiam præteritam non minus quàm filius habet, juris habere, sive ad testamentum rumpendum, sive ad petendam bonorum poss. contra tabulas. Etiam, inquam, filiâ præteritâ, vel ipso jure testamentum evertitur, vel rescinditur bonorum possessione contra tabulas, *h. l.* ℣ſ. *ut & ipsa si fuerit præterita*. Quarta differentia erat: *Posthumæ* fœminæ *inter ceteros* exheredari poterant, cum adjectione legati; ne per oblivionem omissæ viderentur: filiæ verò *natæ*, *superstites*, sine adjectione legati: quia superstitum non æque obliviscimur. Ulp. *d. t.* 22. §. 14. *ubi* Cujac. *in not. Caj.* 2. *instit.* 3. Gloss. *ad h. l.* Ex hac constitutione seu posthumæ sint, seu *jam natæ*, nominatim sunt exheredandæ, *h. l.* ℣ſ. *& hoc novissimo*. Dixi, *posthumas feminas* inter ceteros exheredare licuisse, Sed *posthumi mares*, cujuscunque gradus, *olim* quoque *nominatim* exheredandi erant, §. 1. *Inst. d. t.* Ulp. *d. t.* 22. §. *nepotes*. 18. Quæ differentia inter posthumas & posthumos indicatur in *l.* 24. *D. de lib. & posth. hered.* Cujac. 21. *obs.* 27. Sed ex Justiniani constitutione *posthumi*, cujuscunque sexus, *nominatim* sunt exheredandi, *h. n. l. d.* §. *sed hæc quidem vetustas*. 5. ad quam *l.* & §. inflexa est *l.* 3. *pr. D. de injust. rupt. testam.* Quod pluribus exposui in *Emblemat. Tribon. ad eand. l.* Dixi, *posthumos mares nominatim exheredandos fuisse.* Et tamen nepotes natos, superstites, *inter ceteros* licuit, *d. princ. tit. Inst. de exh. liber.* Cur tam variè? Vid. Bachov. *com. ad* §. *posthumi quoque* 1. *eod.* Illud etiam absurdum videri poterat, posthumum *nominatim* exheredandum; cui necdum inditum est *nomen*, die lustrico natis imponi solitum. Respondent Theophilus & Viglius *ad d.* §. 1. Sed cùm Justinianus postea *Nov.* 115. *c.* 3. exheredationem ex justa ingratitudinis causa fieri velit: causa autem nulla cadat in posthumos, apparet, jam eos exheredari nullo modo posse. Exheredati, (de facto) non habentur pro præteritis, adeoque agnatione non rumpunt testamentum, (Diss. Tim. Faber *Disp.* XIX. *ad Instit. n.* 5.) sed utentur querela inofficiosi vel bonorum poss. contra tabulas. Vigl. *ad d.* §. 1. *n.* 9. Alc. 4. *parad.* 10. Cujac. *ad l.* 4. *d. t. de lib. & posth. & Dd. communiter*. Quantum ad infirmanda parentum testamenta *ipso jure*, Justinianus *Emancipatos* non exæquavit *Suis*, sed quod ad *exheredationem* faciendum *nominatim*. Ne hodie quidem emancipati præteriti dicunt testamentum nullum, sed rescindunt bonorum poss. contra tabulas. §. 3. *Inst. d. t. de exh. lib.* Nec mutat *d.* §. *sed hæc quidem vetustas.* ℣ſ. *ut omnes.* Don. *h. n.* 2. & 3. Dixi *Disp.* XIX. *ad instit. imper. n.* XV. Nec obstat, quod Justinianus differentiam *Suitatis* & *Emancipationis* sustulit *Nov.* 118. *c.* 1. Id enim obtinet in Successione ab intestato. Utrosque, suos & emancipatos, Justinianus ad parentis intestati hereditatem vocat.

Auth. Non licet.

Non licet parenti aliquem ex liberis exheredare, vel præterire: nisi is probetur ingratus, & causas ingratitudinis nominatim inserat testamento. Causæ verò ingratitudinis nova constitutione expressæ sunt quatuordecim. Nov. 115. *c.* 3.

Non licet parentibus liberos ἀμνημονεύτους καταλιμπάνειν, *præterire*, ἢ ἀποκληρονόμους ἐν τῇ ἰδίᾳ ποιεῖν διαθήκῃ, *vel testamento suo exheredare*: εἰ μὴ ὀνομαστὶ τὰς τῆς ἀχαριστίας αἰτίας ἐγγράψωσιν, *nisi nominatim causas ingratitudinis scripto inseruerint. d. Nov. cap.* 3. *pr.* unde hæc Authentica est desumpta. Loquitur ea de liberis *exheredatis*, scilicet *à patre*. & de liberis *præteritis*, scil. *non à patre* sed *à matre*, vel *avo materno*, vel filio; qui pro exheredatis habentur. Est enim tota de querela inofficiosi testamenti, non de bonorum possess. con-

contra tabulas aut querela injusti, vel rupti testamenti. Causa exheredationis, cognita dictæ novellæ, nominatim testamento est exprimenda, & probanda ab herede, *d. Nov.* 115. *c.* 3. *cis fin.* ℣*s. sive igitur*. Probanda etiam erat olim ab herede, *l.* 22. *l.* 23. *l.* 30. *C. de inoff. testam. l. ult. C. de sec. nupt.* Sed & contrà filius admittebatur ad probandam elogii falsitatem, aut nullitatem, *l.* 28. *C. d. t. l. si posthumus.* §. *ult. D. de lib. & posth.* Certæ jam sunt ingratitudinis, & exheredationis causæ, *d. c.* 3. Olim erant incertæ, & positæ in arbitrio centumvirorum. Itaque rectè Paulus *in l.* 7. *D. de bon. damn.* scripsit, *meritis de causis*: non, ut vulgo, *certis de causis* nam certæ non fuerunt ante *d. Nov.* sed expendebantur merita filii exheredati, *l. filius.* 22. §. 1. *D. de inoff. testam. l.* 19. *C. eod. l.* 3. §. *si emancipatus.* 5. *D. de bon. poss. c. tab.* Liberorum exheredandorum causæ sunt quatuordecim, *d. c.* 3. veluti, si quis parentibus suis manus injecerit: si *βαρείαν καὶ ἀπρεπῆ ὕβριν αὐτοῖς ἐπαγάγοι*, *si gravem & inhonestam injuriam eis intulerit*: si filius prohibuerit parentes testamentum facere: si filius arenarius aut mimus fuerit; nisi & pater ejusdem conditionis sit, ex *l. in arenam.* 11. *C. de inoff. testam.* si filius vel filia furiosi parentis *ὑπηρεσίαν καὶ φροντίδα παρενθυμήσω*, *ministerium, curamque debitam non habuerit*: si parentem ab hostibus non redemerit: nisi filius sit minor annis XVIII. Huic ætati succurritur, quia redemptio captivi ejusmodi res est, quæ non solum pietatem, sed & assiduitatem & consilii maturitatem requirit. Ideoque Imp. plenam pubertatem exegit ad hoc, ut successione privetur, qui non redemit captivum. Porro *heresis* etiam præbet causam exheredationi. Et generaliter hæretici non succedunt patri ab intestato, vel ex testamento, *l. cognovimus.* 19. *C. de heretic. Nov.* 118. *in fin.* Cæterum præter causas quatuordecim, fere *d. Nov.* comprehensas, non admittimus alias, vel similes, vel graviores, *d. c.* 3. *princ.* Vigl. *ad* §. *ult. Inst. de exh. liber. n.* 8. Diss. Alc. 4. Parad. 10. Mudæ. *b.* Usus fori admittit similes, & æque graves, ac majores. Schneid. *d. ad pr. ejusd. tit. n.* 14. *& seq.* Interdum citra causæ expressionem valet exheredatio, ut si bona mente fiat, *l. multis.* 18. *D. de lib. & posth. hered. l.* 12. §. 2. *l.* 47. *pr. D. de bon. lib. l.* 16. §. 2. *D. de bon. cur.* (ubi etiam Græci notant, non esse in eo locum novellæ Justiniani) Si ejus voluntate fiat, qui exheredatur, *l. non putavit.* 8. §. *si quis sua manu.* 6. *D. de bon. poss. contr. tab.* Si à milite fiat, §. *pen. Inst. d. t.* Sed & filia rectè exheredatur sine causa, quæ ab intestato non potest succedere. *Dd. in l. Gallus.* 29. §. *& quid si tantum.* Vigl. *d. loc.* Cuj. *in d. l.* 18. Sich. *ad h. auth.* Mantic. 14. *conject.* 11. *n.* 13. *& seq.* Sand. 4. *Decis.* 2. *defin.* 3.

Auth. ex causa.

Ex causa exheredationis, vel præteritionis irritum est testamentum, quantum ad institutiones: cætera namque firma permanent.

Per querelam inoffic. testamenti infirmatur tantùm heredis institutio: cætera valent, veluti, legata, fideicommissa, tutelæ, libertates, tabulæ pupillares, *d. Nov.* 115. *c.* 3. *in fin.* ℣*s. si autem hæc.* & ℣*s. si verò contigerit.* & *h. auth. ex causa.* Ubi *præteritionem* incunctanter accipere debemus pro ea, quæ pro exheredatione habetur. nam etiam post *d. Nov. & hanc auth.* præteritio matris & avi materni exheredationis vicem sustinet; ità ut eorum testamenta non aliter, quàm per querelam impugnari possint. Ne hodie quidem, liberis à matre, vel avo materno præteritis, testamentum eorum est ipso jure nullum, sed rescindendùm querela inofficiosi: utitur enim Justinianus in *d. Nov. c.* 3. his verbis, *τῆς διαθήκης ἀκυρουμένης*, *testamento irrito constituto*: item *τῆς διαθήκης ἀνατρεπομένης*, *testamento everso.* quæ testamentum aliquandò substitisse arguunt. Nec movet quod Justin. ait *d. c.* 3. *pr.* non licere patri vel matri exheredes liberos facere; nisi certam ingratitudinis causam subjecerit; hoc enim sic accipiendum, ut non liceat parenti exheredare, quin jus sit & integrum testamentum rescindere per querelam. Vigl. *ad rubr. tit. Inst. de inoff. testam. n.* 4. Alc. 4. *parerg.* 9.

Each.

Pach. 4. *contr.* 9. Filiofam. à patre præterito, nec libertates, nec legata valent. *l. filio.* 17. *D. de injust. rupt. testam.* Cui non est derogatum per *d. Nov.* 115. Dixi *in Error ib. litter.* Usu verò *fori* legata & fideicommissa sunt salva. *Grot.* 2. *manud.* 18. §. nae de Rooms. Petuntur autem legata & fideicommissa testamento inoff. relicta, condictione ex lege, vel potius actione ex testamento, *d. c.* 3. *in fin.* Accurs. Don. *ad h. auth.* An *cæterorum* verbo in *h. auth.* etiam fideicommissum *universale* continetur? Plerisque placet, contineri. vid. Sich. Gothofr. Gilck. *ad eand. auth.*

TIT. XXIX.

De Posthumis heredibus instituendis, vel exheredandis, vel præteritis.

LEX I.

EX testamento, quod agnatione posthumi ruptum est, nihil debetur. *h. l.* 1. An hoc est correctum per *Nov.* 115. *c.* 3. *in fin. & Auth. ex causa, tit. præced.*? Non est: quia, ut dictum, Justinianus de ea tantùm præteritione ibi loquitur, quæ vicem exheredationis obtinet. Contra Bartolum, Sichardum, Donellum aliosque *in d. auth.* Vigl. *ad* §. 1. *Inst. de exh. lib.* Quorum sententia est, ex testamento rupto agnatione posthumi, legata & fideicommissa deberi, si testator *sciens* posthumum prætericrit: secus, si per *errorem*.

LEX II.

Posthumus præteritus, non statim & ab initio rumpit testamentum, sed secuta demum nativitate. Unde, si contingat, mulierem, ex qua posthumus nasci sperabatur, ἀμβλῶσαι, *abortum facere*, ἀπαραποδίστως οἱ ἐγγεγραμμένοι κληρονόμοι ἀδιτεύουσι τὴν κληρονομίαν (ait Theophilus) *nihil erit impedimento, quominus scripti herede adeant hereditatem ex testamento*, *h. l.* Ruptum testamentum agnatione posthumi præteriti, restituitur & convalescit, si posthumus natus, vivo testatore decesserit; danda scriptis heredibus bonorum possessione secundum tabulas, ex rescripto Hadriani & Antonini, si septem testium signis signatum sit testamentum, & instituti sint, qui ab intestato succedere poterant, *l. posthumus* 12. *D. de injust. rupt. testam.* Non idem juris, si post mortem patris natus posthumus præteritus, decesserit: tunc enim bonorum possessio scriptis non dabitur, *h. n. l.* 2. Don. *ad h. tit. n.* 12. *& seq.* Cujac. *in l.* 7. *D. de lib. & posth. hered.* Sich. *ad h. l. n.* 6. ubi reddit diversitatis rationem. Diss. Duar. *ad d. tit. D. de injust. rupt. testam.*

LEX III.

Hac constitutione profitetur Justinianus, se decidere, quod apud Veteres erat controversum, credo, inter Sabinianos & Proculejanos, qui & in multis aliis Juris articulis dissentiebant. Quærebatur, an posthumus præteritus, qui statim atque natus est, illicò, vagitu nondum edito, decessit, nihilominus nascendo rumperet patris testamentum? Sabiniani existimabant, eum rumpere: Negabant Proculejani. Justinianus Sabinianorum sententiam confirmat. *h. l.* (quæ est ex numero L. decisionum Justiniani) quia & posthumus mutus rumpit testamentum, *ead. l.* ʋʃ. *apparet.* Vocem ergo non exigimus in posthumo nato. Hoc tantùm requirimus, ut vivus, & perfectus, pleno tempore (id est, septimo, nono, decimo, vel ineunte mense undecimo) natus sit; ad nullum declinans monstrum, vel prodigium *h. l.* ʋʃ. *& sancimus.* & ʋʃ. *hoc tantummodò.* Quid ergo, si mulier pepererit unimanum, trimanum, sedigitum? Rumpit hic testamentum: homo enim est, quippe qui animam habet, per quam homo est id, quod est. *l. quod dicitur.* 12. §. 1. *D. de liber. & posth. hered.* Quid si quinto, sexto, vel octavo mense natus sit posthumus, vocemque emiserit? Ex quorundam sententia, eum vitalis non sit, testamentum non rumpit, & pro non nato habetur. Castrens. Sichard. *ad l.* 2. *h. t.* Vigl. *ad* §. 1. *Inst. de exh. liber.*

P. Fab. *ad l.* 208. *D. de R. I.* & *ad l.* 114. *eod.* Giphan. *ad h. n. l.* Quid si secto utero matris prodierit Cæso aliquis? Rumpit & hic testamentum, nisi adhuc immaturus sit, *l. posthumus.* 6. *D. de inoff. testam. l.* 1. *D. und. cogn.* Costal. *in d. l.* 6. & in *l. septimo.* 12. *D. de stat. hom.* Peck. 5. *de testam. conjug.* 3. *n.* 7. Partus monstrosus, vel prodigiosus non rumpit testamentum, *h. l. in fin. l. non sunt.* 14. *D. de stat. hom.* Est autem *monstrum*, cùm quid contra formam humani generis, & alterius magis generis vel animalis nascitur, *l. quæret aliquis.* 135. *D. de V. S. d. l.* 14. non autem, cùm natura imminuit vel ampliavit membrorum numerum, ut si homo biceps, trimanus, sedigitus (magis præter, quàm contra formam humani generis) sit editus, Diff. Gloss. *in d. l.* 14. Gomez. 3. *resol.* 3. *n.* 1. qui labuntur circa definitionem *monstri*.

Lex IV.

Duobus aut tribus post superiorem constitutionem editam diebus, Justinianus decidit aliam, & subtiliorem, & majorem Veterum controversiam de posthumo rumpente, vel non rumpente. Institutus erat, qui post mortem nasceretur. Imp. noster definit, etsi is vivo adhuc testatore nascatur, tamen non rumpere testamentum, quasi & in eum casum satis intelligatur institutus, *h. l.* ¶. *sed sive vivo testatore.* Ex. gr. Testator ita instituit posthumum: *Si filius vel filia post mortem meam intra menses decem nati fuerint; heredes sunto*: Vel ita: *Filius, filia, qui intra decem menses proximos mortis meæ nascentur, heredes sunto.* Natus est posthumus, non post mortem testatoris, sed vivo testatore. Olim dubitabatur, an hæc conditio, *Si post mortem meam natus erit*, existere quoque intelligatur, Si *me vivo* natus erit. Verba quidem minimè hoc significant: Sed an conjectura voluntatis, & testamenti conservandi ratio talem interpretationem admittant, olim quærebatur. Sed Justinianus apertè hanc litem diremit *h. l.* Posthumus, qui jure antiquo est institutus, ex legis quoque Vellejæ formula institutus esse videtur, *h. l.* Adversatur *l. commodissimè.* 10. *D. de lib. & posth. her.* Institutus, qui post mortem testatoris nasciturus est, natus vivo testatore, rumpit testamentum. Casus omissus, non intelligitur comprehensus testamento. Resp. Hæc *n. l.* 4. (quæ est una ex L. decisionibus Justin.) derogat *l.* 10. ut & *l. Gallus.* 29. §. *forsitan. D. h. t. l.* 26. *D. de vulg. subst.* Cujac. *ibid. & tract.* 4. *ad. African. in explic. l.* 47. *D. de hered. instit.* Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviss.* Raguell. Gilck. *ad h. l.* Alii aliter. Obiter: Hæc oratio *n. l. an videantur non contineri testamento*, hiulca est, ita supplenda, hi qui vivo testatore nati sunt. Cujac. *in d. l. commodissimè.* 10.

Tit. XXX.

De Jure deliberandi, & de adeunda, vel acquirenda hereditate.

Lex I. & II.

Hereditas acquiritur gestione pro herede, & heres, pro herede se gerendo, fit obnoxius oneribus hereditariis: puta, si is cui delata est hereditas, animo & jure heredis servum hereditarium manumittat, vel res hereditarias distrahat, si nomina hereditaria exigat, vel χεῖρ☉ κληρονομικὸν, *ær alienum hereditarium* dissolvat *d. l.* 2. *h. t. l. Julianus.* 42. §. *pen. & ult. l. pro hered.* 20. *pr. D. de acq. hered. l. parentibus.* 8. §. 1. *c. de inoff. testam.* §. *ult. Inst. de hered. qual. & diff.* Obstare videtur *d. l.* 1. *h. t.* ubi filia mortuo patre servum hereditarium manumiserat, & res hereditar. distraxerat, adeoque pro herede se gessisse videbatur, nec tamen oneribus paternis fuit obligata. Resp. Pro herede gerendo fit heres, qui jure civili ad hereditatem vocatur, *dd. ll.* In specie autem *d. l.* 1. filia emancipata, non jure civili ad hereditatem paternam fuit vocata, sed bonorum possessio jure Prætorio ei tantum fuit delata. Bonorum autem possessio tali facto (manumissione servi hereditarii) non acquiritur, sed agnitione apud magistratum

rum testata, *l. ult. C. qui admitt. ad bonor. poss* Don. *ad h. l.* Aliter Accursius *ibid.*

Lex III.

Imp. Gordianus in *hac. l.* differentiam constituit inter *filiumfam.* & filium *emancipatum.* Filius *Suus* hereditatem paternam non aditam, transmittit ad quoscunque heredes suos, etiam videlicet extraneos. Filius emancipatus non transmittit, *h. l.* Cujus hæc est species. Testator filium, quem in potestate habebat, heredem instituit. Mortuo testatore, filius, ante apertas testamenti tabulas, anteque immixtionem decessit, instituto fortè herede extraneo. Jam frater testatoris mortui, hereditatem ejus vindicat: contrà heres filii extraneus ad se hereditatem pertinere contendit. Rescribit Gordianus, fratre excluso, hereditatem ad filii heredem pertinere, jure transmissionis, *h. l.* Si autem hic filius fuisset emancipatus, hereditatem patris non aditam, non transmisisset ad heredes suos, *h. l.* vs. *quod si cum juris sui.* Sed hodie liberos emancipatos quoque hereditatem non agnitam transmittere, rectè dixeris, ex constitutione Theodosii *in l. un. C. de his qui ant. ap. tabb.* Nam, ut liberi *Sui*, in potestate retenti, hereditatem *paternam* non aditam, transmittant ad heredes, olim quoque obtinuit, *h. n. l.* 3. Ergo, ut Theodosius novi quid constituisse videatur, est quod ejus constitutionem porrigamus ad liberos emancipatos. Dein, liberi hereditatem *maternam* non agnitam, transmittunt ad heredes: *d. l. un.* quid ni & liberi emancipati? Joh. Fab. *ad h. n. l.* 3. *Gloss. & Salic. in d. l. un.* Bachov. *not. ad* Treuth. *vol. 2. Disp.* XI *nth. 7. lit. D. cù fin.* Cujac. *tract. 4. ad Afric. in l.* 16. *D. de lib. & posth. hered.* Diss. Sich. *ad h. T. n.* 8. & Doctores vulgò.

Lex IV.

Hereditas filiof. delata, acquiritur patri, si is, volente & consentiente filio, se gesserit pro herede: quia *solennitati juris satis factum videtur h. l.* id est, perinde habendum, ὡσανεὶ αὐτὸς ὁ υἱὸς κελεύσει τοῦ πατρὸς κατεδέξατο τὴν κληρονομίαν, *ac si ipse filius jussu patris hereditatem adiisset, vel pro herede se gessisset, h. l.* Novo jure filius sine jussu patris adire potest, *l. ult. §. 1. infr. de bon. quæ lib.* Sed filiofam. herede instituto ab extraneo, utrum dicemus esse heredem, patrem an filium? Utrinque militant rationes non leves. Pro *patre*: Pater vocatur heres, *l. qui liberis. 8. §. hæc verba. 1. D. de vulg. & pup. subst.* Filius adeundo, non dicitur fieri heres, sed patrem facere heredem, *l. qui in aliena. 6. §. interdum. 5. D. de acq. hered.* Patri confestim acquiritur hereditas, nec momento in persona filii subsistit, *l. placet. 79. D. eod.* Per filium nobis acquiritur hereditas, Perinde, ac si nos ipsi heredes instituti essemus, *l. 10. §. 1. D. de acquir. rer. dom.* Pro *filio*: JCtus filium vocat heredem. *d. §. hæc verba. 1.* Pater detrahit Falcidiam nomine filii. *l. cum filiofam. 11. vers. denique Julianus. D. de leg. 1.* Ergo filius non est heres. Non inspicitur, cui acquiratur, sed cui honos sit habitus, *l. 3. D. de leg. præst.* Filius scriptus est heres testamento, non pater. Equidem, si subtilitatem ac strictam juris rationem sequamur, neuter videtur rectè heres dici: non *filius*, quia acquirit patri: Proprium autem heredis est, sibi acquirere, *§. ult. Inst. de hered. qual. & diff.* Non *pater*, quia non est institutus, nec ei delata est hereditas. Sed utilitas suadet, ut contempta hac subtilitate, utrumque dicamus heredem; diverso respectu; *filium*, judicio testatoris, & titulo institutionis: *patrem*, auctoritate legis, propter patriam potestatem, *§. ult. Inst. de vulg. subst. 40. D. de hered. Inst.* Duar. *ad d. l. cum filiofam. 11. D. de leg. 1.*

Lex V.

Quæritur, Num pupillus, heres ab aliquo institutus, acquirat hereditatem per tutorem, an, tutore auctore? Distinguendum: Pupillus *infans*, id est, septennio minor, adit hereditatem, vel gerit pro herede, per tutorem, *l. pupillus. 9. D. de acq. heredit.* *Non infans*, adit, vel gerit pro herede, tutore auctore *l. 18. §. ult. h. t. h. n. l.* 5. quam de pupillo non infante loqui, argumento est, quia ejus scientia

tia voluntas, actus (pro captu) in acquirenda hereditate est necessarius, *h. l.* & plerisque aliis juris locis, cùm *pupillus* simpliciter dicitur, is est, qui major infante est, sive ἀφῆλιξ τελειότερος, ut Basilica interpretantur. Cujac. 1. *obs.* 34. & *tr.* 4. *ad Afric. in l.* 49. *D. de acq. hered.* Priori distinctionis membro obstat *l. servo invito*. 65. §. 3. *Ul. sed & infanti. D. ad SC. Trebell. Infans pro herede gerit, tutore auctore*. Accursius ad verba *si fari possit*, in *d. l. si pupillus*. 9. vult subaudiri, *maximè*. nam & pupillum, qui fari non potest, infantem, tutoris auctoritate adire posse. Petrus Faber, *com. ad l.* 5. *D. de R. I.* respondet, pupillum *infantem* posse tutore auctore, *pro herede gerere*, non etiam *adire hereditatem*. Responsio improbata Giphanio *in d. l.* 18. Cui *d. l. servo*. 65. à Triboniano videtur interpolata. Donellus *ad h. l. n.* 9. distinguere videtur inter jus vetus, *d. l.* 65. & jus novum, *d. l.* 18. *h. t.* Ego hoc malo: Marcianum *in d. l.* 65. per quandam ἐπανόρθωσιν paulò post convenientius loqui voluisse in verbis, *peti ei per tutorem posse*.

Lex VI.

Hereditas sola animi destinatione acquiritur: scil. aliquo modo testata & explicata, *h. l.* Unde si heres in testamento, vel alia scriptura dixerit, se eam hereditatem ad alium pertinere velle, hoc ipso factus est heres, & hereditatem transmittit ad heredes, *ead. l.* Instas: Hereditas *nuda voluntate* adiri, adeoque acquiri dicitur. §. *ult. Inst. de hered. qual.* Resp. Nuda voluntas ibi opponitur, non verbis simpliciter, sed verbis solennibus, sublata cretione, de qua *in l.* 17. *h. t.*

Lex VII.

Frater vel soror, hereditatem fratris vel sororis non aditam, non transmittit, *h. l.* Est enim extraneorum loco. Extraneus autem hereditatem non agnitam, non transmittit, regulariter: quo de infra pluribus.

Lex VIII.

Jus immiscendi se hereditati paternæ, non longi, sed longissimi temporis præscriptione tollitur. *h. l.* Sui heredes, hereditatem sibi delatam esse, ignorantes, à jure immiscendi se bonis paternis, longissimi demum temporis præscriptione excluduntur, *h. l.* Jus quoque adeundæ hereditatis est perpetuum: longissimi temporis spatio circumscribitur, *l.* 7. *C. de hered. petit. arg. l. si mater.* 3. *C. de instit. & subst. junct. l.* 3. *l.* 4. *C. de præscr.* 30. *ann.* Et ita Græci notant *ad l.* 4. *C. Qui admitt. ad bon. poss.* Τὸ πολιτικὸν δίκαιον χρόνῳ οὐκ ἀποκλείεται: *Jus civile*, sive jus adeundæ hereditatis *tempore non excluditur* non breviori tempore, quàm 30. annorum. Opp. *Suos* heredes à jure se immiscendi excludi *longissimi* temporis præscriptio, *h. l.* 8. Ergo *extraneos* à jure adeundæ heredit. excludit *longi* temporis præscriptio. Resp. Nulla consequentia. Leges Codicis ad certas facti species sunt restrictæ, unde ab inclusione unius ad exclusionem alterius non licet argumentari. Opp. Qui rem aliquam bona fide longo tempore possedit, is tutus est præscriptione longi temporis *l.* 2. & *tot. tit. C. de præscr. longi temp.* Hereditatis possessor eam longo tempore bona fide possedit. Ergo. Resp. Qui rem aliquam bona fide & *justo titulo* possedit longo tempore, tuetur se præscriptione longi temporis *d. l.* 2. Hereditatis autem possessor, non possidet justo titulo. Datur enim hereditatis petitio adversus eum, qui pro herede, vel possessore possidet. *l.* 9. & *seq. D. de hered. petit.* Sichard. & Don. *ad h. l.* His adde quæ scripsi *ad tit. D. de acquir. hered. n.* 18.

Lex IX.

Creditorum, vel legatariorum petitu Prætor, vel præses eos, quibus testamento, vel lege delata est hereditas, interrogare potest, an heredes esse velint, necne. Si respondeant, se deliberare, *moderatum* deliberandi *tempus* eis statuet Prætor, *h. l.* Hoc igitur tempus

non

non est certum & definitum, sed *ἐν τῷ δικαστῇ ἐστιν ὁρίσαι τὸν χρόνον τῆς διασκέψεως*, *in arbitrio prætoris est, definire tempus deliberationis* *h. l. l.* 1. §. 2. *D. eod.* Opp. Centum dierum spatium præstitutum est heredi deliberaturo, *l.* 2. *eod.* Imò novem mensium, vel unius anni, *l. ult.* §. *quidem.* 13. *h. t.* Respondeo. Hæc non pugnant. Sichard. *ad banc rubric. n.* 5. Dixi *ad h. tit. D. n.* 15.

Lex X.

Filius, major annis 25. hereditati paternæ se immiscuit. Post immixtionem, creditorum actiones conatur defugere, ob id, quod hereditas non sit solvendo, quodque frater sibi portionem suam, vel testamentum vi eripuerit. Rescribunt Imperatores, filium nihilominus à creditoribus conveniri posse *κατὰ μέρος τῆς κληρονομίας*, *pro portione hereditaria*, *h. l.* ut, si hereditas non sit solvendo, de suo dependere cogatur, *l. more.* 8. *D. de acquir. hered.* Et injuria uni facta, non debet nocere aliis, *h. l. l. si per imprudentiam.* 51. *pr. D. de evict.* Qua occasione quæro, si capta civitate, debitor hosti solvere coactus sit, an recuperata civitate, creditor debitorem rectè urgeat ad solutionem? Refert, debitor ante hostis adventum fuerit in mora, nec ne, *arg. l. debitor.* 13. *D. de negot. gest. l.* 82. §. 1. *l. si servum.* 91. §. *sequitur.* 3. *D. de V. O. l. Paula.* 27. §. *ult. D. de leg.* 3. *l. ult.* §. 1. *D. de pign. act.* Morn. *in d. l.* 13. *Afflict. decis.* 150. Fab. *C.* Sab. *de locat. defin.* 33. Confer Sichard. *ad h. n. l. n.* 14.

Lex XI.

Filiosam. delatam hereditatem pater, invito filio, repudiare non potest, *h. l. l.* 2. *suprà, de repud. bon. poss.* ubi dictum.

Lex XII.

Pubes, delata sibi hereditate, agnoscendo bonorum possessionem, jure prætorio pro herede gerere judicatur, *h. l.* Quod mirabile dictu. Accurs. *h.*

Lex XIII.

Suus heres, omissa bonorum possessione ex jure prætorio, potest jure civili obtinere hereditatem, *h. l. l. quoties duplici jure* 91. *D. de R. I.* Quod & in heredibus non suis, verum legitimis tantummodo servatur, ut Impp. alio in loco rescripserunt: Ideoque matri intestatò defunctæ, secundum SC. Orphitianum, citra bonorum possessionem, pro herede se gerendo filiam potuisse succedere, *l.* 3. *C. ad SC. Orphit.*

Lex XIV.

Ut heres rerum hereditariarum fiat dominus, non est opus, possessionem rerum apprehendi. Sola enim aditione hereditatis fit *Dominus* rerum hereditariarum, Dominium rerum nactus heres adita hereditate, potest res hereditarias à possessoribus vindicare, *h. l.* Opp. Dominia rerum sine traditione & possessione non acquiruntur, *l. traditionibus.* 20. *C. de pact.* §. *pr. traditionem.* 40. *Inst. de rer. div.* Respondi *Exercit. ad tit. D. de acq. hered. n.* 7. Multorum locorum moribus aditio hereditatis etiam possessionem rerum adjicit, Tiraq. *tract. le mort.* Gomez. *ad L.* Taur. 45. *n.* 111. Boer. *ad* Bitur. *tit.* 11. §. 6. Chassan. *ad cons.* Burg. *tit.* 7. §. 1. Argentr. *ad cons. Britan. art.* 509. Sed Gelris, Hollandis & Frisiis placuit jus scriptum, *Fr.* Sand. *de effestucat. cap.* 2. *n.* 22. Grot. 2. *manud.* 2. §. *ult.* Joh. Sand. *lib.* 4. *Decis. tit.* 13. *def.* 3.

Lex XVI.

Nec emere, nec donatum assequi, nec damnosam hereditatem quisquam adire compellitur, *h. l.* Nemo rem emit invitus, *l. invitum.* 11. *suprà*, *de contr. empt.* ubi dictum. Invito non donatur, *h. l. l.* 69. *D. de R. I.* Opp. Qui pro debitore invito solvit, eum nihilominus liberat ab obligatione, *pr. tit. Inst. Quib. mod. toll. oblig. l. solvendo. D. de neg. gest.* Hæc autem liberatio donationis habet speciem, *tit. D. de liberat. leg. junct.* §. 1. *Inst. de legat.*

Resp. Qui pro debitore solvit, non donat ei quicquam, sed solvit creditori non invito: cui solutioni est consequens, ut debitor liberetur, vel invitus. Solutione extinguitur obligatio ipso jure. *d. pr.* Porrò, nemo hereditatem, utique damnosam, adit invitus, *h. l.* Opp. *l. 4. D. ad SC. Trebell.* Heres à praetore adire cogitur. Resp. Heres postulante fideicommissario, compellitur adire hereditatem, sed restituendam ex fideicommisso. *d. l. 4. l. quidam. 46. D. de hered. instit.* Rescriptum autem Arcadii in *h. l. 16.* de his accipitur, qui sibi adeunt hereditatem. Accurs. Sich. Mudæ. *ibid.*

LEX XVII.

Cretionum scrupulosam solennitatem hac lege penitus amputari decernimus, h. l. Cretione (cujus symbolum erat digitorum percussio) olim acquirebatur hereditas. *Cretione*, id est, aditione solenni, verbis solennibus fieri solita, adhibitis testibus: indicio sunt verba: *Cùm me Mevius heredem instituerit, eam hereditatem adeo cernoque.* Ita nempe testator heredem instituebat, ut simul eum juberet *cernere* (quod verbum Scaliger deducit à *κρίνω, judico, decerno*) hereditatem intra certos dies, quos illi præstituebat, ut vellet eos dies *utiles* esse, quibus sciret heres, possetque cernere, hoc modo: *Titius heres esto, cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris, poterisque: nisi ita creveris, exheres esto.* Ulp. *in fragm. tit. 22. §. cretio. & seq.* Sed hodie nudâ voluntate fit heres, qui animi destinationem patefacit, ac animum amplectendæ hereditatis verbis quibuscunque declarat, *§. ult. Inst. de hered. qual. l. 6. h. t.* Detractæ igitur sunt *cretionum* solennitates: detractæ cretionis formulæ: detracti testes: detracta corporis hereditarii apprehensio, de qua *in l. 1. C. Theod. de leg. hered.* Postremò detracta digitorum percussio *h. l.* Sustulerat cretionem Constantinus in successionibus maternis, *l. 1. C. Th. de bon. mat.* Theodosius verò sustulit penitus, *h. d. l.* Cujac. *not. ad* Ulp. *d. t.* Don. *7. com. 8.* Giphan. *ad l. pen. C. qui admitt. ad bonor. poss.*

LEX XVIII. Princ.

Hereditatem, vel bonorum possessionem *infanti* (id est, minori annis septem) à matre, à genere materno, *vel ab aliis quibuscunque personis* (quæ verba à Triboniano videntur addita ex *l. cum oportet. 6. & l. ult. C. de bon. quæ lib.* Mudæ. *h.*) delatam, pater, in cujus potestate est infans, nomine ejus adire hereditatem, vel bonor. possessionem agnoscere potest, *h. princ.* Opp. Hereditas non acquiritur ignoranti, nec invitus quis ære alieno obligatur, *l. 8. D. de acquir. hered.* ac ne auctore quidem patre filius impubes obligari potest, *§. sed quod diximus. 10. in fin. Inst. de inutil. stipul. l. ult. §. pupillus. 2. D. de V. O.* Resp. Singulari jure hoc admissum est, ut pater infantis nomine adire hereditatem possit. *h. l. pr.* nec id primus constituit Theodosius *hac l.* sed & antè, opinor, obtinuit. Diss. Giph. Don. *ad h. l. n. 1.* Sich. *ibid. n. 4.*

§. 1. Si pater infanti delatam hereditatem adire neglexerit, eam mortuo *infante*, acquirit pater, quasi infanti fuisset quæsita. Illa hereditas non adita, ad patrem transmittitur, non ad alios infantis heredes, *h. §. 1.* Capit eam hereditatem pater, non jure peculii, *arg. h. l. §. 3. vers. ea vero.* nec omninò jure heredis: alioquin, patre non existente, ad reliquos infantis heredes perveniret hereditas non adita, contra *l. un. §. 5. C. de cad. toll.* Quo ergo jure capit? *jure patrio*, quia pater est. *h. n. §. 1.* Quæritur, an hoc sit correctum per *Nov. 118. c. 2.* quo constitutum, ut hereditas ejus, qui intestatus decessit sine liberis, relicto patre, matre & fratribus, ex æquo inter eos dividatur, nec ad solum patrem pertineat? Resp. Non est correctum. Don. Mudæ. *ad h. l.* Diversum placuit communi Doctorum Scholæ. Bart. Bald. Fulgos. Alc. *h.*

§. 2. Per tutorem adiri potest hereditas, si pupillus, cui delata est hereditas, sit infans, *h. §.* Pupillus infans hereditatem acquirit per tutorem, non tutore auctore, *h. §.* Quod etiam jure Digestor. obtinuit. *l. 9. D. de acquir. hered.* Diss. Mudæ. Sich. Giphan. Don. *ad h. l.*

Tutor

Tutore adeunte, ſic infanti acquiritur hereditas, ut, eo mortuo, ad quoſvis ejus heredes transſmittatur.

§. 3. Quod ſi tutor hereditatem non adierit, infans poſtea decedens, hereditatem non transſmittet ad heredes ſuos, ſed redibit hereditas ad eos, ad quos pertineret, ſi infanti delata non fuiſſet, *h.* §. Quod accipiendum de hereditate infanti ab extraneo delata: nam paternam hereditatem, etiam non aditam à tutore, transſmittit ad heredes ſuos, *l.* 3. *h. t.* Mudæ. Don. *ad h. l. n.* 5. Sich. *ad eand. l. n.* 6. Diſſ. Gloſſa. *h.* Hereditas, inquam, infanti ab extraneo delata, à tutore non aditam, non transſmittitur ad heredem legitimum infantis, *h. t.* Opp. *l. cum in antiquioribus.* 19. *h. t.* Herede intra annum deliberationis, ante aditam hereditatem mortuo, jus deliberandi, & adeundi, transſmittitur ad heredem ejus. Reſp. Hæc *n. l.* 11. intelligenda de herede infante, qui poſt annum deliberationis deceſſit: quomodo ipſe Juſtinianus has leges conciliat *Nov.* 158. *c.* 1. Gipham. Raguell. *ad h. l.* An autem heredes infantis mortui, regreſſum habent adverſus tutorem, qui hereditatem infanti delatam, adire ſuperſedit ac neglexit? Negat Baldus: affirmat Bartolus & Dd. communiter. vid. Sich. *ad h. l. n.* 8. *& ſeqq.*

Lex XIX.

Juſtinianus in hac conſtitutione, quod receptum erat in Suis heredibus, *l.* 3. *h. t. l. un.* §. *in noviſſimo.* 5. *C. de caduc. toll.* communicat heredibus extraneis: nempe, ut ſi intra tempus deliberationis (puta, intra annum) deceſſerint, transſmittant jus ſuum ad eos, quos heredes relinquunt, *h. l.* §. *cum deliberationem.* Olim extraneo nullum dabatur jus transſmiſſionis, ſed ſive repudiaſſet hereditatem, ſive morte præventus non adiiſſet, locus erat, vel ſucceſſorio edicto, ſi tota hereditas ita deficeret: vel ſi pars, juri accreſcendi: nulla verò erat transſmiſſio: nequicquam obſtante *l. ſi ex pluribus.* § *D. de ſuis & leg. her.* quæ de juris accreſcendi transſmiſſione, non de transſmittendo jure deliberandi loquitur. Sed Juſtinianus hoc jus transſmiſſionis dedit, *h. l.* Heres extraneus, intra annum deliberationis mortuus, ante aditam, vel repudiatam hereditatem, jus deliberandi, & adeundæ hereditatis transſmittit in heredes ſuos: & quidem ea conditione, ut, quod ſupereſt ex tempore, ad deliberandum conceſſo, tantum tribuatur ejus ſucceſſoribus, *h. l.* §. *ideoque ſancimus. & in fin.* §. *ſin autem infante.* Atqui, inquies, tempus deliberandi de adeunda hereditate, perpetuum eſt, durans XXX. annos *l.* 8. *h. t. l.* 4. *C. de præſcr.* 30. *an. l.* 1. *C. de ſuis & leg. lib.* Reſp. Verum quidem id eſt, ut ipſe cui delata eſt hereditas, eam adeat, ſed non ut in alium jus deliberandi & adeundi transſmittat. *Iaſon, & alii ad h. l.* Dixi, Juſtinianum *Suos & extraneos* comparare quod ad jus transſmiſſionis. Sed hoc intereſt: *Sui* jus ſuum ſemper transſmittunt, etiam ignorantes, & licet ante apertas tabulas deceſſerint. Extranei non niſi ſcientes transſmittunt, *h. l.* §. *etſi quidem is qui ſciens.* Don. Mudæ. *ad h. l.* Sich. *ad l. ult. h. t.* Itaque Suprema Friſiorum Curia judicavit, teſte Sandio 4. *Deciſ. tit.* 9. *def.* 1. Diſſ. Duar. *ad tit. D. de jur. delib. c.* 2. His adde quæ annotavi *ad eund. tit. n.* XVI. *& ad tit. D. de acquir. hered. n.* 10.

Lex XX.

Hæ binæ leges, XX. & XXI. veterum controverſiarum continent deciſiones. Quæſitum, An ex pluribus partibus ſolus quis heres inſtitutus, (ex. gr. initio teſtamenti ex ſemiſſe, dein ex triente, in fine ex ſextante), unam partem (*ſemiſſem*,) adire, reliquas repudiare poſſit? Non poteſt: ſed omnes aut agnoſcendæ ſunt, aut repudiandæ *h. l.* §. *placuit. l.* 2. *l. ſolus.* 80. *l.* 53. *D. de acquir. hered.* Diverſum eſt in *legatis.* Duobus rebus legatis, legatarius alteram admittere, alteram repudiare poteſt. *l.* 5. *D. de leg.* 2. Quæ ratio diverſitatis? Quia *hereditas* eſt *juris* vocabulum: *legatum* vero, *corporis.* Quamvis enim plures partes in inſtitutionis alicui fuerint relictæ, ſunt tamen illæ unius rei partes, nempe hereditatis, quæ eſt univerſitas quædam juris, *l. hereditas.* 50.

D. de hered. petit. sed legatum est rerum singularum, & corporum, inter se distinctorum. Accurs. *ad h. l.* Giphan. *ad l. ult. C. de repud. hered.* Fuit etiam quæsitum, an coheres pupillo substitutus, paterna hereditate adita, pupillarem deinde repudiare possit? Finge: Testator duos instituit heredes, filium suum impuberem ex semisse, & Titium extraneum ex altero semisse: quem filio substituit in secundum casum, i. pupillariter. Paternæ hereditati se immiscuit filius: adiit quoque portionem suam Titius. Tum filius decessit impubes. Quærebatur apud veteres, an Titius hereditatem ex pupillari substitutione sibi delatam repudiare possit? Non potest, *h. l.* ℣ſ. *placuit.* quia in hereditate impuberis est portio hereditatis paternæ: nemo autem ejusdem hereditatis partem agnoscere, partem repudiare potest, *d. l. 2.* Paternæ hereditati conjungitur impuberis hereditas, ait Neratius *l. qui patri. 59. D. eod. de acquir. hered.* An autem è diverso heres, qui repudiat hereditatem testatoris, poterit ex substitutione consequi pupillarem? Julianus visus est id confusè negare. Marcellus verò eleganter distinguit, utrumquis ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte: ut si ex parte, possit sine metu, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti, *l. quæsitum. 40. D. de acq. hered.* Sed & cùm filius patris, & postea ex secundis tabulis, fratris heres esset, & hereditatem patris recusare, fraternam autem retinere vellet, audiendum eum esse, justiusque Prætorem facturum, si fratri separationem bonorum patris concedat, Papinianus respondit, *l. 12. D. de vulg. & pup. subst.* Don. *ad h. l.* Balduin. *lib. 3. de jur. noviss.* Duar. *ad d. tit. de acqui. hered. c. 16.* Raguell. *ad h. l.* Dixi, hereditatem pro parte adiri, pro parte repudiari non posse, **d'aenvaerdingh van de erffenisse moet geschieden in 't geheel / niet ten deele.** Non potest quis, ex. grat. rem Africanam agnoscere, Syriacam repudiare, *l. 1. & 2. d. t. de acq. hered.* Potest moribus Flandriæ. Burg. *ad cons. Flandr. tit. 1. n. 47. & tr. 2. n. 17.*

LEX XXI.

Quæstionem inter Veteres agitatam, an heres de suo statu litigans, pendente judicio liberali, jussu ejus, qui se dominum dicit, delatam hereditatem ut adeat, cogi possit, Justinianus decidit, adhibita distinctione subtili. Aut institutus est heres sub hac demonstratione: *Titius servus Sempronii heres mihi esto*, aut simpliciter. Priori casu Titius per judicem cogi potest ut adeat hereditatem, eamque Sempronio acquirat. Nec ea aditio Titio erit fraudi, etiamsi postea pronuntiatus fuerit ingenuus: commoda enim & incommoda pertinent ad Sempronium, cujus intuitu & contemplatione testator Titium instituit, *h. l.* ℣ſ. *nulli autem.* Posteriori casu non est cogendus, sed expectandus est exitus & eventus judicii liberalis, *h. l.* ℣ſ. *sin autem.*

LEX XXII. & Ult.

In præfatione hujus legis (omnium nobilissimæ & æquissimæ, (§. *nostra 6. Inst. de hered. qual. & diff.*) Justinianus commemorat quasdam constitutiones, ante hanc *l.* partim à se, partim ab aliis Impp. editas. Hadrianus enim cuidam majori annis XXV. speciali beneficio subveniendum censuit, cùm post aditam hereditatem grande æs alienum, quod antè latuerat, emersisset, §. *extraneis autem. 5. Inst. d. t.* Sed Justinianus illam Adriani constitutionem sustulit, quia huic potissimum incommodo mederi voluit præsenti hac lege, *pr.* §. *1. &* §. *sin vero. 12.* Gordianus militibus tantùm, qui damnosam hereditatem temerè adiissent, succurri voluit, *d.* §. *6.* Ex mente & sententia Justiniani miles qui hereditatem adiit, omisso inventario, creditoribus hereditariis quidem non obligatur in solidum, *h. l.* §. *ult.* perdit tamen Falcidiam, *Nov. 1. c. 4. in fin.* Duaren. *ad tit. D. de testam. mil. c. 6.* Diss. Cujac. *in expos. ejusd. Nov.* & Raguell. *ad h. l.* existimantes, nec Falcidiam militem amittere. Aliter Accurs. Jason. *in d.* §. *ult.* Bald. Castr. Sich. *ad h. pr.* qui cen-

censent, *dicto* §. *ult.* derogatum esse per *d. Nov.* 1. *c.* 4.

§. 1. Tres sunt partes hujus constitutionis. Prima agitur de illis, qui neque deliberant, neque inventarium conficiunt. Secunda de his, qui inventarium conficiunt. Tertia de iis qui deliberant. Primæ partis summa hæc est: Si quis recta via hereditatem adierit, absque deliberatione, absque inventario, dum persuadet sibi, locupletem esse, in solidum obnoxius est oneribus hereditariis. Contrà, si quis non σκαζούσῃ διανοίᾳ, *titubante animo* repudiaverit hereditatem, aut statim, aut certè intra tres menses, computandos ex eo die, quo sciverit, sibi delatam esse, is ab ea hereditate, sive lucrosa, sive damnosa, excluditur *h.* §. 1. Unde si quis simpliciter hereditatem adierit, dein pænitentia ductus, ad inventarii beneficium Justinianeum reverti velit, intra tempora, conficiendo Inventario præstitura, non est audiendus, *eod.* §. 1. Giph. *ad h. t. p.* 98. Disl. post alios Anton. Fab. *dec.* 2. *err.* 6. An autem, qui recta via adire vult hereditatem, præfertur impetranti inventarium, eumque excludet? Nequaquam. Utravis via adire licet hereditatem, *h. l.* §. 1. & 4. Sed moribus, qui rectà adit, præfertur impetranti inventarium. Grot. 2. *manud.* 21. §. **dan dit en werd.** Gudelin. §. *de jur. noviss.* 18. *in fin.*

§. 2. & 3. Parte secunda proponuntur tria: Forma conficiendi inventarii: commoda confecti: pœna omissi, vel non ex fide confecti inventarii. Forma conficiendi Inventarii hæc est? ut heres intra dies nonaginta continuos, ex quo hereditatem sibi delatam comperit, si res in propinquo sint: vel intra annum à morte testatoris, si absint? coram tabulariis, nec non creditoribus atque legatariis, vel, his absentibus, coram tribus testibus ἀπογραφὴν, *inventarium* omnium rerum quas defunctus mortis tempore habuit (Boedelbeschrijvinge) conficiat: confecto subscribat, aut, si literarum imperitus sit, *à peculiari tabulario* ἰδικῷ ταβουλαρίῳ subscribi curet, *h.* §. 2. & 3. *junct. Nov.* 1. *c.* 2. Præter enumeratas personas, præsentia judicis non est opus ad conficiendum inventarium: nulla enim *judicis* fit mentio *in dd.* §§. & *d. Nov. c.* Heredi, cui causa sontica obfuit, quominus intra constitutum tempus inventarium conficeret (veluti, si morbo impeditus, si in vinculis, hostiumve potestate fuerit) succurrendum adversus dierum lapsum *arg. l.* 2. §. 1. & *ll seqq. D. si quis caut. jud. sist. c. fact. non obtemp. l.* 1. *D. Ex quib. caus. maj. l. divus.* 7. *D. de in integr. restit.* Omissio τοῦ προσκυνουμένου σημείου *signi honorabilis* crucis, non vitiat Inventarium. Sich. *h. n.* 26.

§. 4. Commoda confecti Inventarii sunt: Si legatis onerata sit hereditas, heres uti potest Falcidia: creditoribus non tenetur ultra vires hereditarias. Qui primi ipsum appellaverint, seu creditores, seu legatarii, hos priores dimittere potest, non expectatis cæteris: nec tenetur eo nomine illis, qui potiora jura habent, *h.* §. Plura commoda traduntur *seqq.* §§.

§. 5. Primi eum appellarunt legatarii: his legata solvit heres, vel ex ipsis rebus hereditariis, vel ex pretio rerum venditarum, §. *in in fin.* Existunt jam creditores hypothecarii, qui sibi satisfieri volunt: hereditas forte non est solvendo. Quæritur? quomodo creditoribus sit consulendum? Equidem creditores nec heredem, nec emptores, inquietare possunt, *h.* §. sed datur eis adversus legatarios actio hypothecaria, vel condictio indebiti. Hypothecaria datur creditoribus hypothecariis, si res solutæ, præstitæ, adhuc extent: condictio datur creditoribus chirographariis, itemque hypothecariis, si res non amplius extent, *h.* §. Giphan. *ad h. l. p.* 93. & *seqq.* Opp. Condictio indebiti datur ei, qui solvit indebitum, §. 6. *Inst. de oblig. quæ quas. ex contr. nasc.* Creditores autem non solverunt indebitum, sed heres. Resp. Non est novum, ut alius solvat indebitum, alius condicat, sive repetat, *l.* 5. *D. de condict. ind.* Giphan. Raguell. ad *h. l.*

§. 6. Quid si heres posterioribus creditoribus, vel res hypothecarias dederit in solutum; vel soluta pecunia numerata eos dimiserit, quomodo anterioribus creditoribus, qui potiora jura habent, consulitur? Data actione

hypothecaria, vel condictione ex lege *h.* §. Hypothecaria, si res solutæ extent: condictione ex lege, rebus non extantibus, aut si pecunia, ex distractione rerum hereditariarum redacta, soluta sit posterioribus creditoribus *h.* §. Giphan. *p.* 94. Quid si creditor posterior consumpserit acceptam pecuniam, an ea quoque condici potest? videtur, *h.* §. Dixi *ad tit. D. Quæ in fraud. n.* 18.

§. 7. Heres, qui posterioribus creditoribus, vel res hereditarias dedit in solutum, vel ex pretio rerum venditarum illis solvit, non est obnoxius anterioribus creditoribus, *h.* §. & §. 4.

§. 8. Adversus emptores, qui ab herede res hereditarias compararunt, ut is ex pretio legata, vel fideicommissa, vel æs alienum solveret, creditoribus non datur actio hypothecaria, *h.* §. quo Justinianus quodammodo infringit jus hypothecæ; quod est, ut hypothecam à quocunque possessore avocare liceat, *l.* 18. *C. de pignor.* Sic noster Legislator modis omnibus commendat, multisque veluti privilegiis ornat, & propè invitis heredibus obtrudit inventarii beneficium à se inventum.

§. 9. Heres, qui confecto inventario, adiit hereditatem defuncti oberati, ante omnes creditores deducet funeris impensas, deducet sumptus, quos fecit in publicando, insinuando testamento, conficiendo inventario, aut in necessarias hereditatis causas, puta, in alenda mancipia & animalia hereditaria, in refectionem ædium, & similes causas, *h.* §. An & sumptus ad evincendam, defendendamve sibi hereditatem factos? Finge: Heres cum alio, qui se defuncti heredem esse dicebat, litigavit, & vicit, an has litis expensas deducet? Etiam, *h.* §. ubi Sich. *n.* 5. Emptor extitit heres venditori, qui evictionis nomine promiserat duplam, an, evicta re, emptor, idemque heres, confecto inventario, duplam ex hereditate deducere potest? Finge: Defunctus mihi vendidit fundum, & in casum evictionis promisit duplum pretii. Evictus est fundus. Ego heres existo venditori: an duplum illud ex hereditate deducere possum? Resp. Non duplum, sed simplum possum, *l. cum emptor.* 48. *D. ad L. Falc. l. si ei cui.* 41. *D. de evict.* quæ non sunt correctæ. Bart. *in d. l.* 48. Alii distinguunt, utrum ante, an post aditam hereditatem res fuerit evicta. Bald. Jason. Sich. *ad. h.* §. Tandem omnibus deductis, in residuo bonorum adhuc benignè cum herede agitur, ut si quid ex eo casu fortuito perierit, periculum ejus non sit. Bart. Jason. Mudæ. *h.* Præterea, inventarii beneficio obligationum impeditur confusio. Quod defunctus debuit heredi, per confusionem non extinguitur; sed concurrit heres cum reliquis creditoribus, ordine temporis inter eos servando. *h.* §. *Vl. si verò.* Verbi causa: Qui centum ex mutuo debebat creditori, eum instituit heredem: creditor adit hereditatem debitoris sui, confecto inventario: rei veritate quidem obligatio hac aditione hereditatis confunditur & extinguitur, sed fingitur non confundi, beneficio inventarii, *h.* §. Rursus, si debitor creditoris sui adierit hereditatem, confecto inventario, non est æquum, per inventarium tanta pecunia, quantam ipse debuit, minui hereditatem creditoris. Non liberatur per confusionem debitor: neque enim confectio inventarii creditoribus hereditariis debet esse fraudi, *arg. l. u.* §. *si debitor.* 18. *D. ad L. Falc.* Giph. *ad h. l. p.* 103. His adde quæ annotavi *ad tit. D. de solut. n.* XVII. & *ad l. cùm à matre.* 24. *supra, de R. V.*

§. 10. Ut ut solenniter confectum sit inventarium, Justinianus tamen legatariis & creditoribus liberum esse vult, inventarii fidem convellere, si probare possint, non omnia bona defuncti esse descripta bona fide: atque etiam probationem ex domo hereditaria contra heredem posse petere, & servos hereditarios eo nomine ad quæstionem postulare, *h.* §. *l. ult. C. de quæstion.* hoc addito, ut heres, qui in conficiendo inventario rem aliquam sciens reticuit, aut suppressit, *in duplum* teneatur, *eod.* §. *in fin.* ubi quæritur, an eo amplius in solidum quoque oneribus hereditariis obligetur? Non est verisimile: neque Falcidiam perdit, nisi in ea re, quam surripuit, *h.* §. *l. Falcidia.* 24. *D. ad L. Falc. junct. l. præcipimus.* 32. *in fin C. de appell.* Pœna justa proportione respondere

dere debet delicto: iniquum igitur, ob modicæ rei subtractionem, heredem toto lucro privari, & in solidum oneribus hereditariis subjici. Salic. Castr. Giph. *ad. h.* §. Vigl. *in d.* §. 6. *n.* 8. Cujac. *in Nov.* 1. Fab. *de err. pragm. dec.* 2. *err.* 5. Peregrin. *de fideic. art.* 3. *n.* 83. Ab hoc jure recessum est Gallorum & Frisiorum moribus, Raguell. *ad* §. 5. Sand. 4. *Decis.* 12. *defin.* 5.

§. 11. Heres intra tempus, inventario conficiendo præfixum, inquietari à creditoribus, legatariis, & fideicommissariis non potest, *h.* §. Nec personali, nec in rem actione intra id tempus conveniri potest, *h.* 9. At inquis: ita futurum, ut creditor, cui temporalis competit actio, damno afficiatur, actione tempore peritura. Resp. Temporalis præscriptio interea non currit adversus creditorem. *h.* §. *in fin.* Non valenti agere, non currit præscriptio, *h.* §. & *l.* 1. §. *fin. C. de ann. except.*

§. 12. Pœna omissi, neglecti inventarii est: Heres, qui hereditatem adiit, non confecto inventario, in solidum obligatur creditoribus hereditariis, ultra vires hereditarias: & perdit beneficium L. Falcidiæ, *h.* §. *Nov.* 1. *c.* 2. §. *princ.* De suo supplere debet legata, quæ superant *puræ substantiæ* (καθαρᾶς οὐσίας) testatoris modum, *d. Nov. Puræ substantiæ*, id est, quæ superest, deducto ære alieno. *arg. l. pen.* §. 1. *C. de repud.* Quo sensu & *puri reditus* dicuntur in *l.* 20. §. 4. *C. de agric. & cens. lib.* 11. *l.* 46. §. 9. *C. de episc. & Cl.* Cujac. *in d. Nov.* 1. & *d. l.* 20. Duar. *ad tit. D. de acq. hered.* Constitutioni hujus *n. l.* subjiciuntur, &, omisso inventario, perdunt ejus commoda: Imperator, *arg. l.* 4. *C. d. legib.* §. *ult. Inst. Quib. mod. testam. infirm. l.* 3. *C. de testam. l. cum heredes.* 7. *C. Qui testam. fac. poss.* Fiscus, Ecclesia, (utuntur enim jure communi Privatorum quoties speciali Privilegio non defenduntur) Rustici, Mulieres. *l. ult. C. de jur. & fact.* Mudæ. *ad h. l.* adeoque uxor à marito heres instituta: quam & Doërium amittere consequens est. Sich. *ad pr. h. l. n.* 6. Giph. *p.* 100. Peck. 1. *de testam. conj.* 34. His adde, quæ annotata sunt *ad tit. Inst. de hered. qual. & diff.* & *ad tit. D. de jur. delib. n.* XXI. *defin.*

Est casus, quo heres, non confecto inventario, non obligatur in solum; puta, si legatarii & creditores ultrò fiteantur, non fuisse plus in hereditate: hi solidum petentes per exceptionem doli mali submoventur, Sich. Diss. Mudæ. ad *h. l. p.* 358.

§. 13. Tertia *hujus l.* pars *Deliberantibus* ita præscribit, ut deliberandi gratia, à Principe annum: à magistratu, IX. menses impetrare possint: semel, non sæpius, *h.* §.

§. 14. Quid si heres inventarium quidem confecerit, sed nihilominus tempus deliberandi petierit? Suspecta & odiosa videtur Justiniano nimia hæc cautio, & beneficio inventarii quodammodo eum renuntiare putat, qui tempus deliberandi nihilominus petiit. Itaque confectum inventarium tunc pro non confecto habetur: hoc est, qui deinde fit heres, tenetur in solidum creditoribus hereditariis, etiam supra vires hereditatis. *h.* §. Sed & qui inventarium conficere voluit, jus L. Falcidiæ amittit, & legatariis nihil detrahere potest, *h.* §. *vers. si quis autem temerario proposito.* ubi additur, Posse heredem, deliberandi tempore petito, intra illud hereditatem adire, vel repudiare: repudiata, creditoribus, legitimisque heredibus res hereditarias restituere compellitur: adeo, ut si de fide heredis dubitent, in litem jurare possint, *h.* §. *in fin.* id est, jurejurando rerum hereditariarum quantitatem æstimare: cui tamen æstimationi judex ponet modum. *eod.* §.

§. 15. & ult. Milites, etiamsi subtilitatem *hujus l.* non observaverint, in tantum tamen tenentur, quantum in hereditate invenerint, *h.* §. Miles, qui hereditatem adiit, omisso inventario, non obligatur creditoribus in solidum, *h.* §. Atqui Justinianus *Nov.* 1. *c.* 4. *in fin.* ne militares quidem personas ab observatione legis liberat. Vide suprà *ad princ. h. l.*

Fr r

TIT. XXXI.

De Repudianda vel abstinenda hereditate.

LEX I.

REpudiant *hereditatem* heredes extranei. *Repudiare* est, nolle hereditatem ad se pertinere. *l. filium. 60. D. de acquir. hered.* Sui heredes *abstinent* se hereditate: non *repudiant*, propriè loquendo. quia repudiamus delata, nondum quæsita, *l. 1. §. decreta. D. de success. ed.* Suus autem statim heres extitit, ex quo hereditas ei deferri cœpit. *Abstinet se hereditate*, dum testatur, se nolle hereditatem retinere *l. si servum quis. 71. §. prætor. 3. D. h. t.* Si autem post abstentionem se immisceat bonis paternis, creditoribus hereditariis obligabitur ut *Suus*, nisi probet, se alio animo fecisse. Ita, si post mortem patris, domum paternam inhabitaverit, videbitur se immiscuisse, nisi probet, se non ut *heredem*, sed ut *inquilinum*, aut *custodem*, vel ex alia causa inhabitasse. *h. l. 1.* In re dubia, animo heredis inhabitasse creditur. *arg. ejus d. l.* Quod Angelus *ad tit. præced.* ait, notandum contra filios mercatorum; qui, cùm, defunctis parentibus, dispungunt, aut exigunt nomina debitorum, præsumuntur hoc facere ut *heredes*, seque obnoxios reddunt creditoribus paternis. Confer Sand. 4. *decis.* 3. *defin.* 1.

LEX II.

Si Suus, postquam se abstinuisset hereditate paterna, res quasdam hereditarias à prioribus creditoribus bona fide emerit, non videtur se immiscuisse, nec à posterioribus creditoribus, quibus eædem res pignori erant obligatæ, jure conveniri poterit, *h. l.* quia non jure hereditario eas res possidet, sed titulo emptionis, nec habent posteriores creditores jus offerendi, *l. 3. pr. D. de distract. pign. l. 1. C. si antiq. cred. pign. vend.*

LEX III.

Suus, testamento patris præteritus, testamentum dicens injustum, se immiscuit bonis: deinde, inter eum & scriptum heredem orta controversia, nihil amplius se de ea hereditate petiturum, professus, cum herede transegit. Jam cœpit petere. Rescribunt Impp. Diocletianus & Maximianus, Professionem illam ei non obstare, quominus sit heres, quia hereditatem quæsitam (immixtione) respuere non possit: nec obesse ei transactionem, quia ea facta sit, nullo dato; nullo promisso, *l. 38. C. de transact.* Accurs. Salic. Don. *ad h. l.*

LEX IV.

Heres, major annis 25. *repudiatam* hereditatem *quærere* non potest: quia post repudiationem, hereditas desinit esse delata. Nemo autem non delatum acquirit: rursus, hereditatem *quæsitam* adeunda, *repudiare* ne in jure quidem potest, *h. l.* quia nec acquirere amplius potest. Is autem repudiare potest, qui & acquirere, *l. is potest. 18. l. is qui. 13. D. de acquir. hered. l. 174. §. 1. D. de R. I.* Atqui in jure confessus, pro judicato habetur, *l. 1. D. de confess. l. un. C. eod.* Respondent iidem Imperatores, id non pertinere ad eum, qui hereditatem in jure repudiat, sed ad eum, qui certam quantitatem deberi confitetur, *h. l.* Glossa, Salic. *h.*

LEX Ult.

Quæstio erat de *suo herede*, qui hereditatem paternam, quam semel recupaverat, postea mutata sententia, cupiebat recuperare. Justinianus confusè commemorat quoddam de ea re jus antiquum. Ipse verò distinguit, utrum *minor*, an *major* annis XXV. sit: & utrum res hereditariæ jam distractæ sint, nec ne. Si sit *minor*, licet jam res sint alienatæ, nihilominus in integrum restituit potest, *h. l. in fin. vs. nisi fortè adhuc minor.* Restituitur minor, licet res desierit esse integra, *h. l.* Adversatur *l. 24. §.* Scæ-

Scævola. 2. *D. de minor.* Scævola *noster* (inquit Paulus) *ajebat: Si quis juvenili levitate ductus omiserit, vel repudiaverit hereditatem, siquidem omnia in integro sunt, omninò audiendus est: si verò jam distracta hereditate, & negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti, veniat, repellendus est.* Sunt qui distinguunt inter minorem *puberem*, *d. l.* 24. & minorem *impuberem*, *h. l.* Verùm hanc distinctionem Justiniani verba non admittunt. Balduinus *lib.* 3. *de jur. noviss.* distinguit inter jus vetus *d. l.* 24. & *novum*, *h. l.* Miratur propterea, Pandectis adscriptam esse Scævolæ sententiam, quo tempore à Justiniano diversa edebatur constitutio: aut saltem, si prius adscripta erat, non esse expunctam, cùm nondum essent editæ Pandectæ. Sed (addit) non unus hic locus est, Triboniani sive incuria, sive oblivione relictus. Plerique distinguunt inter minorem *Suum h. n. l.* & minorem *extraneum*, *d. l.* 24. *l.* 2. *C. de jur. & fact. ign.* Accurs. *ad l.* 1. & *ad l.* 19. *suprà, de jur. delib.* Cujac. *in d. l.* 24. Duar. *ad tit. C. si ut omiss. hered. vel bonor. poss.* Don 7. *com.* 2. *in fin.* Giphan. *ad h. l.* Tulden. *ad. h. tit. n.* 2. & *seq.* Diversitatis rationem reddunt Don. *ad h. t. n.* 21. Giph. *h.* Suus heres *major annis* 25. non auditur, ut recuperet omissam hereditatem, si jam res distractæ sint, *h. l. pr.* ℣ſ. *hoc corrigentes sancimus.* Rebus non distractis, rebus integris, potest, quod omisit, recuperare, non solum intra quadriennium, quod post XXV. annum dari solet ad petendam restitutionem, sed & intra aliud prætereà triennium: quod Justinianus indulsit, *h. l.* ℣ſ. *fin autem res.* Itemque minor post annos XXIX. triennium habet, *h. l.* ℣ſ. *fin autem vel minor est.* Ita ut minor, rebus integris, intra XXXII. annum ad hereditatem redire possit. Sich. *ad h. l.* Cujac. *tract. de prescr. temp. c.* 22. Si quis suus [Au ergo in filio emancipato non habet locum hæc constitutio? Non videtur *l.* 4. *h. t.* Accurs. Giphan. Groenew. *ad h. l.* Paternam hereditatem.] Nam repudianti hereditatem maternam non datur regressus, quia mater suos heredes non habet, *d. l.* 2. Dd. communiter ad *h. l.* Gomez. 1. *resol.* 9. *n.* 31. Graff. *recept. sent.* §. *suitas. c.* 6. *n.* 6. Groenew. *h.*

Tit. XXXII.

Quemadmodum testamenta aperiantur, inspiciantur, & describantur.

Lex I. II. III. & IV.

Post mortem testatoris jussu judicis competentis, seu pro tribunali sedentis, seu per libellum, de plano aditi, etiam absentibus testibus testamentariis, ἐπὶ ἐντίμων ἀνδρῶν *apud honestos viros*, aperiuntur inspiciuntur, publicantur, insinuantur, recitantur Testamenta, secundum mores & consuetudines locorum ubi fit apertura, ut heredes, legatarii, fideicommissarii, aliique, quorum interest, sciant, quid quantumque in illis sibi sit adscriptum, *h. l.* 1. & 2. *h. t.* Codicilli quoque & aliæ Scripturæ, ad causam testamenti pertinentes, κατὰ τὴν παρατήρησιν διαθήκης ἐμφανιζόντων, *secundum observationem, qua testamenta panduntur, in publicum proferuntur*, *l.* 4. *h. t. l.* 3. §. 2. *D. de tabb. exhib.* Excipiuntur nonnulla, quæ fas non est aperiri & inspici, aut describi, ut est illa pars testamenti, quam testator aperiri vetuit, nec non ea, quæ ad ignominiam alterius pertinet, itemque dies & consul, testamento adscriptus, id est, dies & annus, (singuli enim anni novis Consulibus notabantur) sive, ut vulgò loquimur, *datum Testamenti*, *l.* 3. *h. t. l.* 2. §. 6. *D. eod.* ne falsi inde fabricandi ansa falsariis præbeatur, effecto testamento posterioris diei; quo prius testamentum rumperetur, *l.* 1. §. *editiones. D. de edend.* Cæterum qui tabulas testamenti apud se esse confitetur, eas tamen exhibere recusat, nulla allegata causa extraordinario Prætoris auxilio omnimodo eas exhibere compellitur. Qui verò negat, penes se esse, quod ad causam testamenti pertinet, actione in factum sive interdicto de tabulis exhibendis damnatur in id quod interest, *l.* 2. §. *ult. D. h. t. l.* 1. §. 1. *D. de tab. exhib.* Accurs. Salic. Cujac. Don. Sich. *ad h. tit.* Vasq. 2. *de success. resol.* 17.

TIT. XXXIII.

De Edicto d. Hadriani tollendo, & quemadmodum scriptus heres in possess. mittatur.

LEX I.

SI Institutus & Substitutus in possessionem rerum hereditariarum se mitti postulent, Institutus praefertur Substituto, *h. l. verb. primo loco.* quam Graeci sic extulerunt: Ἐὰν διαμάχωνται πρὸς ἀλλήλους ἴνστατος καὶ ὑποκατάστατος, τέως ὁ ἴνστατος ὀφείλει εἶναι ἐν τῇ νομῇ: *Si contendant inter se institutus & substitutus, medio tempore institutus esse debet in possessione.* Opp. Institutio sub conditione, datur bonor. possessio, *l. 2. §. sub conditione 1. D. de bon. poss. sec. tab.* Substitutus autem est institutus sub conditione. Resp. Dicta *l. 2.* loquitur de eo qui primo loco sub conditione est institutus. Dein, aliud est, dare bonorum possessionem, aliud, mittere in bonorum possessionem.

LEX II.

Scriptus testamento heres, mittitur in possessionem rerum hereditariarum, etiamsi filius se dicat illo testamento praeteritum, vel iniquè exheredatum esse, aut licet quis testamentum dicat esse falsum, ruptum, irritum: vel, testatorem fuisse servum: salva eorum disceptatione, *h. l.* Vitia illa testamenti, injusti, inofficiosi, rupti, irriti, non impediunt missionem heredis in possessionem rerum, sed salvam manet judicium petitorium hereditatis petitionis ei, qui contradicturus est, *h. l. & l. 3. h. t.* spreta Doctorum distinctione, utrum vitia illa incontinenti probari possint, nec ne, sive, utrum altiorem indaginem & longiorem disceptationem deposcant, nec ne, *h. l.* Menoch. *rem. 4. adipisc. poss. quaest. 85. n. 726.* Giph. *ad l. 3. h. t. p. 120.* Multa tamen *huic n. l.* obstare videntur. I. Testamentum, quo filiusfam. est praeteritus, est inutile, est ipso jure nullum, est nullius momenti, & ipso jure evertitur, *pr. tit. Inst. de exher. lib. 1. l. 3. l. 30. D. de injust. rupt. test. l. maximum vitium. 4. C. de lib. praeter.* Ergo heres scriptus, non potest ex eo testamento mitti in possessionem rerum hereditariarum. II. Filius exheredatus, contradictionis & exceptionis modo repellit heredem scriptum, *l. 8. §. 13. D. de inoff. testam.* III. Ex falso testamento heres non potest adire hereditatem, *l. cùm falsum. 46. D. de acq. hered.* Ergo in possess. rerum mitti non potest, quia aditio hereditatis missionem debet praecedere. IV. Si in idem judicium incidat quaestio Criminalis (*falsi*) & civilis, criminalis ante civilem disceptanda & finienda, *l. ult. C. de ord. judic.* V. Quaestio status (fuerit ne testator servus, nec ne,) ante omnia discutienda, *l. liber. 8. C. de hered. petit.* VI. Dolo facit, qui petit quod restiturus est, *l. dolo. D. de except.* Qua fronte ergo heres in earum rerum possessionem se mitti postulat, quas mox filio praeterito, vel iniquè exheredato restiturus est? Resp. Ex eadem fidelia hos parietes dealbabimus, dicturi cum Doctoribus. Has Objectiones in judicio *Petitorio* locum invenire, non *in hoc Possessorio.* Dill. Don. *ad hanc Rubr. n. 10. in fin.*

LEX III.

Adipiscendae Possessionis remedia alia sunt *Pretoria*, alia *Imperialia*, veluti hujus *n. l.* Heres testamentarius, prolato testamento non cancellato, non abolito, quodque aspectabili vitio non laborat, mittitur in possessionem bonorum, quae mortis tempore testatoris fuerunt, *h. l. vs. sancimus.* Cujus *l.* partes sunt duae. Prima edictum d. Hadriani tollitur: & interea tamen Tribonianus in Pandectis reliquit illius edicti, ac si adhuc eo uteretur, mentionem *l. ult. D. de appell. recip.* In secunda parte jus novum in illius edicti locum surrogatur. Factum fuit edictum occasione Vicesimae partis hereditatis testamentariae, quam Augustus, lata lege (dicta Julia Vicesimaria) tribus annis ante legem Papiam, id est, anno Urbis 759. augendo aerario, scriptis heredibus extraneis non inopibus, imperaverat, *h. l. pr. Dio.*

Dio. lib. 55. Sed ne Fiscus vel creditores defuncti, vel legatarii moram aliquam solutionis paterentur, edicto Hadriano cautum fuerat, ut heres testamento scriptus, in possessionem rerum hereditariarum, vel statim, vel intra annum saltem mitteretur. Paul. 3. *sent.* 5. §. *sive falsum.* & 4. *sent.* 6. *in fine l. ult. D. de appellat. rec.* Recessit illa Vicesima, illud tributum vicesimarium, à Republ. Romana, etiam ante tempora Justiniani, *d. pr.* Gratianum Imp. hoc vectigal omnino sustulisse, tradit Alciatus 3. *dispunct.* 6. adducto Ausonii loco *in gratiarum actione*. cum Ausonius nullum verbum de vicesima habeat, sed de caducis loquatur: nihil autem Vicesimæ cum caducis. Videtur autem sensim (auctor enim sublatæ vicesimæ ignoratur) obsolevisse, liberalitate quadam Christianorum Principum. Et alias ejusmodi tributorum exactiones fere cient seditiones. Certe decimi nummi tributum Belgis à Duce Albano imperatum, defectioni præbuit occasionem; quod annales Belgici loquuntur. In multis tamen Germaniæ Urbibus, ut Norібergæ, Spiræ, Augustæ Vindelicorum propè in usum revocata est lex illa Vicesimaria, teste Scip. Gentili 1. *de jurisd. c.* 27. *p.* 117. & *seq.*

Novum jus in locum illius edicti Hadriani suffectum, his capitibus comprehenditur. I. Quis heres in possessionem mittitur? Mittitur heres scriptus, qui judici ostendit testamentum non cancellatum, non abolitum, non quacunque formæ parte vitiatum. *h. l.* Itaque nec heres nuncupatus, nec legitimus, nec fideicommissarius ex hac constitutione mitti possunt, *l. filiam.* 16. *D. ad SC. Trebell.* Vigl. *ad h. l. n.* 30. & 63. Giph. *ad eand. l. p.* 119. Dissent: quantum ad *nuncupatum*, & *fideicommissarium*, communis Dd. Schola, teste Menoch. *d. rem.* 4. *n.* 91. & 166. *cum seqq.* Usu forensi tamen etiam fideicommissarius mittitur, si verbo (forte per epistolam vel nuncium) tantum ei restituta fit hereditas. Gomez. *ad L.* Taurin. 45. *n.* 138. Menoch. *d. rem.* 4. *n.* 181. & *seqq.* Tiraq. *tr. de mort. part.* 2. *de cbr.* 11. *n.* 5. Peregrin *de fideic. art.* 48. *n.* 12. Præterea, non mittitur heres institutus sub conditione, quia aditio hereditatis missionem debet præcedere: hic autem interim pendente conditione, non potest adire, quia nondum ei delata est hereditas, nullum interim jus habet. *l.* 151. *D. de V. S. junct. l.* 13. *D. de acq. hered.* Nequicquam obstante *l. si. quis.* 23. *pr. D. de hered. inst.* quæ loquitur de bonorum possessione juris Prætorii: remedium autem *hujus l.* 3. est juris Civilis. Vigl. *ad l.* 1. *h. t. n.* 7. & *seqq.* Distinguunt Menochius *d. rem.* 4. Giph. *ad h. l. p.* 118. Ant. Matthæ. *disp. ad eand. l. th.* XIV. Institutus in re certa, (fundo Tusculano) etiam coheredem habens, in possessionem ejus rei mittitur, beneficio constitutionis *h. l.* Et quo enim, quæso, alio civili remedio possessorio istius rei possessionem adipiscatur? Non certè rei vindicatione & hereditat. petitione; quæ petitoria sunt judicia, nec tam possessionem quàm dominium vindicant, §. 1. & 4. *Inst. de act.* Neque interdictum quorum bonorum (juris prætorii) quod bonorum possessori datur, ei rectè accommodaveris, multo minus officium judicis, aut manum militarem, extraordinaria & subsidiaria remedia quis urgeat. Tutius ergo, ut ei auxilio *hujus l.* succurramus. Opponunt quidem nonnulli, Justinianum *heredibus*, non autem *legatariis* favere voluisse: insiitutum autem ex re certa non esse heredem, sed esse legatarium, *l. quoties.* 13. *C. de hered. instit.* ut inter alios ratiocinatur Faber *Cod.* Sabaud. *lib.* 6. *tit.* 6. *def.* 6. Sed committunt fallaciam à dicto secundum quid, ad dictum simpliciter: Ex re certa institutus eo legatariorum numero habetur, quia nec experiri, nec conveniri actionibus hereditariis potest, *d. l.* 13. Verus legatarius non est. Bus. *in l.* 35. §. 1. *D. de hered. instit. n.* 2. Confer quæ scripsi *ad d. l.* 13. An executor testamenti mittitur? Videtur mittendus, quia est heredis loco. Sich. *ad h. l. pr.* 5.

II. Mittitur heres in possessionem omnium rerum, mobilium, immobilium & incorporalium, ut nominum, obligationum, actionum, servitutum. Necearum duntaxat rerum, quas defunctus mortis tempore possidebat, sed & illarum, quæ ab aliis possidentur, si non legitimo modo possessionem adepti sint, *h. l.*

℣ſ. *mittatur*. Dixi, *incorporalium*: nequicquam obstante *l. ult. D. Quorum bon.* Vaud. 1. *quæst.* 33. Giphan. *ad h. l.* 122. Per *legitimum modum* in *h. n. l.* intelligitur justus & legitimus titulus, justa & legitima possidendi causa. Accurſ. *h.* Vigl. *n.* 41. Non mittitur heres in eas res, quæ *legitimo modo* ſeu *titulo* ab alio detinentur, ut ſunt res in emphyteuſin conceſſæ, pignori datæ, commodatæ. *h. l.* Diſſ. Don. *n.* 5. Gentil. *d. c.* 27. *ſibi contrarius*. Cui conſequens, mitti heredem in poſſeſſionem earum rerum, quarum teſtator per injuriam amiſit poſſeſſionem, ut ſi de fundo dejectus ſit, *h. l.* Nec mutat Pauli ſententia *lib.* 3. *tit.* 5. §. *ult.* Anton. Matth. *d. Diſp. th.* XVIII. Diſſ. Cujac. *not. ad* Paul. Giph. *ad h. l.*

III. Mittitur heres, qui, ut dictum, judici oſtendit teſtamentum non cancellatum, non abolitum, non quacunque formæ parte vitiatum. *h. l.* Proferendum authenticum, non exemplum. Vigl. *ad h. l. n.* 25. Covarruv. *pract. quæſt.* 21. Quid ſi teſtamentum aliqua in parte ſit correctum, aut mutatum, dicemus ne, eſſe hoc vitium aſpectabile, ob quod heres in poſſeſſionem mitti non debeat? Accurſius diſtinguit, manus *ſimilis* correxerit, vel mutaverit, an *diſſimilis*. Viglius aliter, utrum in loco ſuſpecto, annon ſuſpecto correctio vel mutatio facta ſit. Utraque diſtinctio diſplicet Matthæo, *d. loc. th.* XXXI.

IV. Non per libellum, ſive de plano petitur hæc miſſio, ſed ſit decreto magiſtratus, citato adverſario poſſeſſore. Gentil. *d. c.* 27. *Vigl. n.* 50. Giphan. *ad h. l. p.* 123. Matth. *th.* XXXII. *& ſeq.*

V. Petenda hæc miſſio à judice competente. *h. l.* per *judicem* ibi non intelligitur judex pedaneus: hæc enim miſſio eſt mixti imperii: *l.* 4. *D. de juris d.* *l.* 26. *D. ad municip.* ſed prætor, vel præſes. A magiſtratu municipali non poteſt peti hæc miſſio, *d. l.* 29. Vigl. *n.* 18. Don. *n.* 11. Quid ſi bona teſtatoris in diverſis Provinciis ſint ſita? Vid. Vigl. *n.* 21. Matth. *th.* XXXV.

VI. Fit hæc miſſio ſub teſtificatione publicarum perſonarum, *h. l.* ℣ſ. *mittatur qui*. Juſſus ire in poſſeſſionem, non occupabit rem propria auctoritate, ſed inducetur in poſſeſſionem per magiſtratus miniſtros, per quos illi ſententias exequuntur, *l.* 50. *D. de evict.* id eſt, executores & apparitores. Don. *n.* 12. Vigl. *n.* 54.

VII. Hanc miſſionem nullus contradictor impedire poteſt, *h. l.* ℣ſ. *ſin autem aliquis*. Opp. Juſtinianus ait, poſſeſſionem ei acquiri, qui potiora jura docuerit, *h. l. d.* ℣ſ. *ſin autem aliquis*. Ergo legitimus contradictor miſſionem impediet. Reſp. Mens Imperatoris eſt, poſſeſſionem ei aſſeri & defendi, qui in ſequente *judicio petitorio* potiora jura docuerit: id eſt, in petitione hereditatis: in quaſi legitimus contradictor (nempe, qui teſtamenti aliquod vitium, veluti præteritionis, aut qui teſtamentum poſterius, quo ipſe inſtitutus ſit, oſtendere poſſit) potiora jura habere noſcatur, reſtituenda eſt ei poſſeſſio, *h. l.* ℣ſ. *cauſæ in poſſeſſionem miſſionis. &* ℣ſ. *poſſeſſionem ei acquiri*. Vigl. *n.* 58. Gentil. *d. c.* 27. Diſſ. Dd. comm. quos ſequitur Menochius *d. rem.* 4. *n.* 554. *& ſeq.* Sichard. *h. n.* 30. Hart. Piſtor. 4. *quæſt.* 10. *n.* 14.

VIII. Hæc miſſio nullis temporum anguſtiis coarctanda, ait Juſtinianus, *h. l.* Sed excipit mox: *niſi tantum temporis effluxerit, &c.* Id eſt, niſi vel poſſeſſor res uſuceperit, vel longiſſimi temporis præſcriptio heredem excludat. Poteſt utrumque eſſe, ut & poſſeſſor uſuceperit, & præſcriptio longiſſimi temporis heredem excludat. Alterutrum tamen ſufficit, *h. l.* ℣ſ. *ſi enim vel ex una parte*, &c. Gentil. *d. loc.* Aliter Accurſ. Don. Giph. & Dd. comm. verba, *ex utroque latere*, interpretantur.

Tit. XXXIV.

Si quis aliquem teſtari prohibuerit.

Lex I. II. III.

Auffertur hereditas ut indigno ei, qui aliquem teſtari coëgit, vel prohibuit, *d. l.* 1. *&* 2. *h. t.* Qui teſtari quem coëgit,

git, non modò tenetur χρηματικῶς, *Civiliter*, actione de dolo, vel in factum, his quorum interest, verum etiam ἐγκληματικῶς, *criminaliter*, pœna confiscationis hereditatis irroganda, *d. l* 1. *l.* 1. *l.* 4. *D. eod. l.* 8. §. *meminisse*. 14. *D. de inoff. test.* Si filius prohibuerit, vel coëgerit patrem, quæsitum, an etiam amittat portionem legitimam? Verius est, amittere, *arg. d. l.* 1. *Nov.* 115. *c.* 3. *Peregrin.* 2. *de jur. fisc. tit.* 2. *n.* 14. Dolus malus, aut vis prohibetur hoc titulo, non blanditiæ. *l. ult.* ἐὰν δέ τις ἀνὴρ ἐν διαλοχῇ τῇ γυναικὶ, καὶ πείσῃ αὐτὴν γράψαι, αὐτὸν κληρονόμον, οὐ δοκεῖ ἀνάγκην αὐτῇ ἐπιτεθεῖναι: *Si quis maritali sermone uxorem provocaverit, & ipsi persuaserit, ut ipsum heredem scriberet, non videtur eam compulisse, d. l. ult.* Neque hæc captatoria dicenda institutio: ea enim in secretum alienæ voluntatis confertur, *l.* 70. *D. de hered. inst.* Cujusmodi artes captatorias Satyrici, Petronius, Juvenalis, Martialis, nunquam satis sibi exagitasse videntur. Cæterum, si cum blanditiis vis aut dolus fuerit conjunctus, dicemus, auferendam hereditatem, *arg. d. l.* 1. 2. & 5. *D. h. t.* Sich. *ad h. t. n.* 13. Hart. Pistor. 1. *quæst.* 29. Peck. 1. *de testam. conj.* 3. Quod dictum, hereditatem illi, qui testatorem coëgit, ut se institueret heredem, auferri, fisco applicandam, id argumentum præbet Testamentum vi metuque factum, ipso jure valere, nec esse ipso jure nullum. Cui sententiæ ex Imola & Jasone Sichardus duo opponit. 1. Testibus per vim adhibitis, testamentum non valet, *l.* 20 §. *fin. C. Qui testam. fac. poss.* Ergo nec valebit, quod testator fecit coactus. Resp. Negatur consequentia. De solennibus testamenti hoc est, ut testes specialiter sint rogati *l.* 21. §. *pen. D. eod.* 11. Matrimonium vi metuque initum, est ipso jure nullum. E. & Testamentum metu factum. Resp. Negari possit antecedens. Sed & admisso eo, hanc diversitatis rationem quidam reddunt, quod contra matrimonium non detur restitutio: cùm enim iniquum sit, quemquam ad ea, quæ coactus promisit, servanda astringi, constituendum fuisse, ut ejusmodi actus pro nullis haberentur. Ex constitutione Electoris Saxoniæ, ut testamentum subsistat, requiritur, ut testator id sponte fecerit, non metu compulsus: cui consequens, Testamentum metu factum non valere, nec quicquam ex eo fisco acquiri, sed ad causam intestati rem redigi. Moller. 3. *Semestr.* 42. *n.* 2. & 3.

Tit. XXXV.

De his quib. ut indignis hereditas aufertur & SC. Silaniano.

Lex I.

IN hoc titulo proponuntur adhuc aliæ causæ, ex quibus heredi, ut indigno, fiscus aufert hereditatem, ut crimen inultæ mortis defuncti, *h. l.* 1. Heredi, qui non vindicata nece defuncti, hereditatem adiit, aufertur hereditas, cum omnibus fructibus & utilitatibus, & cum omnibus actionibus, *h. l. l. heredem.* 17. *l. eum qui* 18. *pr. D. eod.* quia eo ipso, quod hereditatem adiit, antequam necem defuncti esset ultus, in mala fide est constitutus, *d. l.* 1. Malæ fidei possessor autem ab eo die fructus restituere compellitur, quo malæ fidei possessor factus est. *l.* 22. *C. de R. V. l.* 25. §. 7. *D. de her. petit.* Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 2. *tit.* 2. *n.* 12. & *seq.* Sich. *ad h. t. ibique Dil.* Distractarum quoque rerum hereditariarum pretium, itemque pecunias à debitoribus exactas, cum usuris semissibus heres ille reddere compellitur. *d. l.* 1. *h. t.* ubi Accurs. Verba, *usuras semisses*, videntur addita à Triboniano, *ex l. eos qui* 26. *C. de usur.* ubi Justinianus modum usurarum definivit. *Cuj. ad h. tit. Rag. ad l. ult. C. de fiscal. usur.* & *ad d. l.* 26. §. *super.*

Lex II.

Amittit quoque heres, tanquam indignus, hereditatem, fisco applicandam, qui per calumniam falsum testamentum dixit, in quo ex parte heres scriptus est, *h. l.* §. *sed si pupilli.* Qui, inquam, testamentum accusavit falsum,

nec obtinuit, *h. l. & l. 8. h. t.* Non enim statim atque instituit accusationem falsi heres, hereditate se reddit indignum, sed cum accusando perseveravit usque ad sententiam: nam qui post institutam accusationem falsi destitit, ante sententiam, ei ut indigno non aufertur hereditas, *d. l.* 8. Species *h. l.* 2. est: Titius & Polla heredes sunt instituti testamento, quo & pupillo cuidam relictum quid fuit. Tum inter Titium & Pollam coheredes lis orta est super hoc testamento; quam controversiam transactione decidunt. Moritur Polla; cui ille pupillus existit heres. Tutor testamentum illud cœpit accusare falsi. Quæritur, an, si tutor victus fuerit, tanquam calumniator, pupillus perdat relictum? Rescribunt Imperatores, perdere, sive, ut loquuntur, portionem eam pupillo adimi *h. l.* Falluntur ergo summoperè, qui, ex *h. n. l.* 2. probari posse putant, de crimine falsi, etsi capitale non sit, transigere licere. Dixi *ad tit. D. de transact.*

LEX IV.

Ei quoque heredi, ut indigno aufertur hereditas, quem testator in codicillis declaravit, non mereri suam voluntatem, *h. l.* id est, quem testator pronuntiavit indignum: licet, ut Doctores volunt, indignitatis causam non expresserit. Opp. Codicillis hereditas neque dari, neque adimi potest. *l. 2. tit. seq. §. codicillis autem. 2. Inst. de codicill.* Resp. Directo hereditas codicillis adimi nequit: dum autem codicillis heredem appellat indignum testator, directo non adimit ei hereditatem; ideoque appellatione illa non obstante, manebit heres, & adire potest hereditatem; quam ei deinde aufert fiscus *h. l.* Accurs. Salic. *h.* Sich. *ad h. tit. n.* 8.

LEX V.

An heredi qui in curanda sepultura non obtemperavit voluntati defuncti, tanquam indigno auferenda hereditas? Negat Alexander Imperator, *h. l.* Opp. *l. ult. in fin. C. de fideicommiss.* Cadit lucro hereditatis heres, qui voluntati testatoris non paruit. Omnibus, qui contra voluntatem defuncti faciunt, ut indignis, aufertur hereditas, ait Paulus, *lib. 3. sent. tit. §. omnibus.* Resp. Excipitur causa sepulturæ ab Alexandro, *h. n. l.* 5. quam *l.* idem Alexander intelligere videtur in *l. 5. C. de religios.* dum ait, Ne ob neglectam voluntatem circa faciendum monumentum bona fisco deferantur, præteritis constitutionibus cautum esse. Aliter respondent Accursius & Salic. *h.* Ad omnes alias causas illa Pauli sententia porrecta fuisse videtur Justiniani temporibus, ut argumento est *l. si quis in suo. 33. C. de inoff. testam.* At ex *Nov.* 1. *c.* 4. ejusdem Justiniani expellitur quidem heres ab hereditate, non tamen ut indignus. Etiam Ruræmondani privationem hereditatis & legati probant *lib. 3. tit. 6. §. n. 1. & 2.*

LEX Penult.

Mora heredis in vindicanda nece defuncti, non debet esse fraudi his qui testamento sunt manumissi, & insontes. *h. l.* Finge: Testator herede instituto, & servo, vel ancillæ data libertate, à servis suis necatus esse dicitur. Heres in ulciscenda hac nece defuncti, trahit moras. Interim, post cæsum testatorem, ante aditam hereditatem, hereditas, vel legatum, vel fideicommissum obvenit servo testamento manumisso. Deinde de servis testatoris habitâ quæstione, adita est hereditas. Quæritur, lucrum, quod medio tempore obvenit servo, libertate donato, & insonti, heredine acquiratur, an ipsi servo, libertate honorato? Resp. Acquiritur servo, *h. l. vs. sed ne medium tempus.* Vel, ancilla prægnans, testamento domini libera esse jussa, medio tempore inter moras heredis peperit. dein adita est hereditas. An partus erit liber & ingenuus? Erit *h. l. vs. ut & liberum.* ex oratione Marci Imperatoris, qui favit libertatibus, quia fuit Philosophus, imò philosophissimus, ut est *in l. ult. in fin. C. de repud.* Philosophia semper libertates amplectitur, ait Justinianus *in hac l.*

LEX

Lex Ult.

Hac L. Justinianus interpretatur & veluti amplificat SC. Silanianum. Hoc SCtum, factum (ut videtur) anno urbis 762. Augusti temporibus, Dolabella & Silano Coss. statuit, domino occiso, de servis qui sub eodem tecto fuissent, quæstionem haberi, & supplicium sumi oportere. Justinianus ait, quæsitum fuisse, quomodo acciperentur hæc verba, *Sub eodem tecto:* narratque Veteres, non satis eam rem exposuisse. Ipse itaque definit, omnes servos teneri, qui ex quocunque loco potuerunt clamorem exaudire, vel insidias sentire, nec auxilium domino tulerunt, *h. l.* §. *not igitur.* Mirum verò, Justinianum hanc suam interpretationem novam jactare, cùm eandem Pandectis adscripserit, à Veteribus repetitam. Ulpianus ait, *eodem tecto qualiter accipiatur, videamus, utrum intra eosdem parietes, an ultra, intra eandem diatam vel cubiculum, vel eandem domum, vel eosdem hortos, vel totam villam? Et ait Sextus, sic sæpe esse judicatum, ut quicumque ei loci fuerunt, unde vocem exaudire potuerunt, hi puniantur, quasi sub eodem tecto fuerint, l. 1. §. eodem. 27. D. ad SC. Silan.* Sed & Paulus 3. *sent.* 5. *Servi*, inquit, *de proximo, si cùm possent ferre, auditis clamoribus, auxilium domino, non tulerunt, puniuntur.* Equidem non video, quid hic Justinianus ad SC. Silanianum adjecerit, quod veteres JCti non expresserint: qui quidem & totam hujus SCti sententiam tam diligenter illustrarunt, ut supervacua sit alterius interpretis opera. Duo adhuc alia de quæstione familiæ facta sunt SCta de quibus Cujacium 1. *obs.* 18. & Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviss.* Hactenus de iis, quæ indignis sunt relicta, & omnia ferè fisco vindicantur, *tot. h. tit.* Hodie manent apud heredem, substitutum, collegatarium, sublato jure fisci. Molin. *ad consf. Parif.* §. 13. *gloss.* 3. *n.* 8. *&* 9. Robert. 3. *rer. judic.* 7. Moller. 4. *semestr.* 10. *&* 3. *semest.* 42. Coler. *decis.* 256. *& seq.* Sand. 4. *tit.* 4. *defin.* 5.

Tit. XXXVI.

De Codicillis.

Lex I.

Testamento agnatione posthumi rupto, rumpuntur quoque codicilli, ad illud testamentum pertinentes. Sed si ruptum autè testamentum, testator *literis*, i. codicillis postea confirmaverit, (i. omnia quæ testamento erant scripta, jusserit esse rata) valebit illud jure codicillorum, *h. l.* adeoque fideicommissum Reipublicæ eo testamento relictum, est præstandum, *ead. l. in fine.* Dixi, rupto testamento agnatione posthumi, rumpi quoque codicillos, ad testamentum pertinentes, *h. l.* Pertinent ad testamentum codicilli, qui vel ante, vel post testamentum (cùm adhuc jure consistit) sunt facti: hi codicilli sunt pars testamenti. *l. quidam.* 14. §. *nimirum. D. h. t. l. pen. D. Quemadm. testam. ap.* & jus ac conditionem testamenti sequuntur, ut, si testamentum valet, codicilli quoque valeant: si non valet testamentum, nec codicilli valeant, *d. l. quidam.* 14. *l. ab intestato.* 16. *l.* 3. §. *ult. D. eod.* Ab intestato autem facti codicilli, per se subsistunt, nec rumpuntur agnatione posthumi, *d. l.* 16. *l. pen. eod.* Quæ relicta sunt his codicillis, debentur ab omnibus legitimis, etiam ab ipso posthumo nato, si patri heres existat, *d. l.* 3. *pr. &* §. 1. *d. l.* 16. Sed finge: Qui filium habet, intestatus decedens, codicillis cuidam amico legavit centum aureos. Mortuo eo, nascitur posthumus. An hic tenetur pro parte? Distinguendum: aut ita scriptum in codicillis: *Quisquis mihi heres erit, amico meo præstet centum aureos:* aut ita: *Titium filium meum isti amico volo solvere centum.* Priori casu uterque tenetur pro virili, si legata sit res dividua: posteriori, ad posthumum natum onus legari non pertinet, *l. cùm pater.* 77. §. *cùm existimaret.* 29. *D. de leg.* 2. *l.* 11. *& seq. l. pen. D. h. t.* Accurs. Sich. Don. *ad h. l.* & hic præterea *lib.* 7. *com.* 19. Cujac. *tr.* 2. *ad Afric. in explic. l.* 15. *D. h. t.* Schneid. *ad* §. 1. *Inst. h. t. n.* 13. *& seq.*

Tit.

LEX II.

Hereditas Codicillis neque dari, neque adimi potest, *h. l. l. quod per manus.* 10. *D. eod.* Scilicet, directò *l. 7. h. t.* Potest verò obliquitus, per indirectum, sive per fideicommissum, *ead. h. l.* Potest testatot eum, quem testamento heredem instituit, Codicillis postea rogare, ut quibusdam rebus contentus, hereditatem alii restituat, *h. l.* §. *unde inefficaciter.* Directò hereditas dari dicitur, quæ ita datur, ut recta ex testamento capiatur, non interveniente persona heredis. Per indirectum autem, sive verbis precariis hereditas relinquitur, cùm rogantur heres, vel testamentarius, vel legitimus, ut hereditatem ei restituat, cui defunctus eam restitutam voluit. §. *codicillis. autem.* 2. *Inst. h. t.* §. *eum quoque.* 11. *Inst. de fideic. hered.*

LEX III.

Duobus codicillis, diversis temporibus, factis, si sint contrarii, priores per posteriores tolluntur. *h. l.* In legatis enim & fideicommissis novissima voluntas spectatur, *l.* 12. §. *ult. D. de leg.* 1. *l. quod traditum.* 87. *D. condit. & demonstr.* Dixi, *si sint contrarii. nam* si diversi tantùm sint, non contrarii, valebunt utrique *h. l. l.* 6. §. 1. *D. h. t.* §. *ult. Inst. eod.* Non sicut prius testamentum rumpitur per posterius, ita priores codicilli per posterius *dd. ll.* quia non universum jus defuncti, sed partem ejus aliquam continent: ut nihil prohibeat, eos plures esse, de pluribus hereditatis rebus & partibus. Don. *ad h. l.* Connan. 9. *com.* 6. Schn. *ad* §. 2. *Inst. h. t.* Quid ergo si quis cùm testamenti tabulas non fecisset, Codicillis ita scripserit, *Titium heredem esse volo.* An valebit hæc scriptura? Refert, utrum ille testamentum facere voluerit, an codicillos. Si *testamentum*, nullum erit testamentum: sin codicillos, valebunt codicilli, & proximus agnatus ei erit heres ab intestato, &, deducta Falcidia, restituet bona Titio, cui fideicommissariam hereditatem defunctus reliquisse videtur, *l. illud enim* 13. §. 1. *D. h. t.* Sed etsi verbis directis heredem codicillis scripserit defunctus, quem non testamentum, sed codicillos facere voluisse constat, non absurde cum Accursio dicemus, institutionem verbis directis factam, non tanquam institutionem, sed tanquam fideicommissum valere, *arg. d. l.* 13. §. 1. *ead. cum quis* 37. §. *Sejam. D. de leg.* 3. *l. Scævola.* 76. *D. ad SC. Trebell.* Vigl. *pr. tit. Inst. de vulg. subst. n.* 4. 5. Govean. *in l.* 7. *D. de vulg. & pup. sub.* Duat. *ad eund. tit. c.* 23.

LEX V.

Filius, qui patrem mentis compotem fuisse negat, cum codicillos scriberet, si id probare possit, audiendus est, *h. l.* Opp. Negantis non est probatio, *l. 2. D. de probat. l.* 23. *C. eod.* Resp. Sæpenumero oratio verborum conceptione est negativa, vi & potestate affirmativa. Qui negat, patrem mentis fuisse compotem, affirmat, patrem fuisse furiosum. Accurs. *ad h. l.* Hotom. Giphan. *in d. l.* 23. Ex eo autem, quod demens codicillos facere nequit, *h. n. l.* sequitur, testamentum inofficiosum (quod tanquam à demente factum rescinditur, *pr. tit. Inst. de inoff. testam.*) non sustineri virtute clausulæ Codicillaris, *l. Titia.* 13. *D. eod. l. nec fideicommissa.* 36. *D. de leg.* 3. *l.* 2. §. *furiosus. D. h. t.* Fach. 4. *cont.* 11. Hotom. 8. *obs.* 1. Diss. Gail. 2. *obs.* 114. *n.* 2. & 3. Iason *in auth. ex causa. C. de liber. præter. n.* 22. Giphan. *ad l. ult. h. t.*

LEX VI.

Codicilli testamento confirmantur, vel in præteritum, vel in futurum. *In futurum*, cum quis testamento ea servari præcipit, quæ codicillis postea relicturus est: *In præteritum*, cum quis, codicillis antè factis testamento postea confirmat ea quæ codicillis ante reliquit, *h. l.* Quid si codicilli ante facti, testamento nominatim confirmati non sint? Placet, nihilominus valere, tanquam ad testamentum pertinentes, sive ante sint facti, sive postea, *l.* 5. §. *ult. D. h. t.* §. 1. *Inst. h. t.* ubi Papinianum existimasse Justinianus refert, codicillos ante testa-

testamentum factos, non aliter valere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Contra ipse Papinianus in fine *l.* 5. *D. eod.* respondet, & tum demum (quæ clausula in libris Basilicôn perperam est omissa) codicillos ante factos non servari, cum testator specialiter id expressit. Possit videri, Tribonianum quid turbasse in *d. l.* 5. Cuj. Hotom. *in d.* §. 1. Aliter Connanus verba postrema *d. l.* 5. interpretatur 9. *com.* 6. *n.* 6.

Lex VII.

Codicillorum non est eadem vis & potestas quæ *Testamentorum h. l.* Cur alioquin diversis nominibus hæc instrumenta enunciarentur? Diversitas nominum arguit diversitatem rerum, *ead. l.*

Lex Ult.

Si Testamentum & Codicilli idem contineant, velut si Titius (extraneus) directò sit heres institutus testamento, & eidem per fideicommissum codicillis relicta sit hereditas, arbitrio Titii relinquitur, ex utro velit petere hereditatem, ex testamento an ex codicillis, sed unius electione, præcludet sibi aditum ad alterius petitionem, ut Theodosius constituit *h. l. princ.* Præterquam in parentibus, inquit, utriusque sexus ac liberis usque ad quartum gradum *agnationis*, vel tertium gradum *cognationis*, qui unius viæ electione facta, possunt redire ad aliam, ut si ex testamento hereditatem petentes succubuerint, ex codicillis fideicommissi nomine postulare queant, quod hereditatis jure amiserunt. *h. l.* §. 2. *ubi Cyn.* Sichard. Idemque statuit in eo, qui testamentum suum pro codicillis valere voluit, testamenti jure non valeret: ut, nisi agnatis istis & cognatis, non liceat in alterutrius optione variare, *d.* §. 2. Notat & hoc in §. 1. ex testamento imperfecto nihil deberi, ne codicillorum quidem jure; nisi adjecta sit clausula codicillaris: quod tantum etiam antiquitus semper fuit observatum, *l.* 1. *D. h. t. l. fideicommissa.* 11. §. 1. *D. de leg.* 3. *l. ex ea scriptura.* 29. §. 1. *D. Qui testam. fac. poss. l. si* jure 11. *C. de manum. testam.* ubi Cuj. Busf. Bronch. 3. *antin.* 24. Diss. Hotoman. 8. *obj.* 1. reprehensus à Giphanio *ad h. l.* §. *illud quoque* 1. Dixi, Extraneum, petita hereditate tanquam ex justo testamento, victum, non posse migrare ad fideicommissi petitionem ex eodem testamento, vel ex codicillis. Opp. Qui rem aliquam petiit, victus, non prohibetur tem aliam petere, *l. cum quæritur* 12. *l. cum de eo.* 27. *l. & an eadem* 14. *D. de exc. rei jud.* Aliud autem est *hereditas*, antè petita, aliud, *fideicommissum.* Item, qui rem ex aliqua causa petit, victus, non prohibetur eandem rem ex alia causa petere, *d. l. & an eadem.* §. *actiones.* Aliud autem est, *petere ex testamento*, aliud, *jure codicillorum.* Respondet Donellus *comm. ad h. l. n.* 4. & Sichard. *ad eandem l. n.* 8. & *seqq.* Quod in fine *l.* de quinque testium numero in omni ultima voluntate, extra testamentum (solemne) adhibendo, dicitur, id Tribonianus ad Theodosii constitutionem appinxit ex Justiniani *l. un.* §. 1. & 2. *C. de Latin. libert. toll.* Giphan. *ad h. l.* Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviss.* In omni ultima voluntate, id est, in omni *pene:* in codicillis: nam si de omni omninò & in universum ultima voluntate id accipias, sequeretur, etiam in Testamento Principi oblato, vel actis insinuato, vel in testamento patris (scripto) inter liberos, adhibendos esse testes; quod falsum esse, evincitur ex *l. omnium*, 19. *l.* 21: §. 1. *C. de testam.* Diss. Anton. Merenda 3. *contr.* 47.

Tit. XXXVII.

De Legatis.

Lex I.

Alimenta alicui relicta, *quoad cum Justo Claudio moretur:* debentur legatario etiam post mortem Justi Claudii. Hanc defuncti cogitationem fuisse, interpretatur Antoninus Pius *h. l. l. Gajo* 13. §. 1. *D. de alim. leg.* Opp. *l. Sejo.* 10. *pr. D. de ann. leg.* cujus hæc est species: Titia duos filios puberes, & filiam

puberem heredes instituit, ex æquis partibus, & Sejo, negotiorum suorum procuratori, si etiam post mortem suam, filiorum suorum, & filiæ, negotia procurare vellet, legavit senos aureos annuos. Post mortem Titiæ duo filii decesserunt, institutis heredibus extraneis: filiæ superstitis negotia duntaxat Sejus administrabat. Quæritur, an Sejo debeantur seni aurei annui? Papinianus ait, ei non deberi annuam illam præstationem senum aureorum, nisi pro parte hereditaria filiæ, cujus solius negotia gerit, id est, binos aureos: *quia*, inquit, *ut labor*, *ita pecunia recipit divisionem*. Resp. In specie *objecta l.* 10. Titia Sejo annua legaverat *propter utilitatem filiorum*, ut negotiis illorum interveniret Sejus: quibus negotiis in alios (heredes extraneos) translatis, minuenda est annua præstatio. At in *h. n. l.* 1. favore legatarii, legatum ei fuit relictum. Libertis Sextiliæ, de me optimè meritis lego alimenta, quoad cum Justo Claudio moretur. Verbo, *quoad*, non significatur tempus, ad quod usque alimenta debeantur, nec, quoad usque legatarii morentur, sed per quod tempus morentur. Hæc responsio petita est ex *l. illis libertis*. 84. *D. de C. & D.* Accurs. Salic. Sich. ad *h. n. l.* Cujac. *lib.* 8. *responsor. Papin. in explic. d. l. Sejo*. 10. Fortius obstare videtur *l. legatum*. 4. *C. de condition. insert.* ubi legatum puellæ relictum sub conditione, *Si L. Titio nupserit*, extinguitur, si post mortem testatoris, ante nuptias contractas moriatur L. Titius. Contrà, *in h. n. l.* mortuo Justo Claudio, adeoque deficiente condicione, alimenta adhuc debentur. Doctores communiter respondent, favore alimentorum ita Antoninum Pium rescripsisse. Quæ responsio improbatur Donello, *com. ad h. l. n.* 3. ubi ait, *in h. l.* 1. non tam factum commorandi, quàm propensam commorandi voluntatem spectari: legatarium huic conditioni parere intelligi, qui cupiens morari cum aliquo, casu impediatur, quominus moretur, *d. l. illis*, 84. Adde Sichard. *n.* 6. *& seq.*

LEX III.

Rem legatam testator postea pignori vel hypothecæ dedit, vel obligavit. An dicemus, eum, mutata voluntate, legatum ademisse videri? Nequaquam. Legatum adhuc debetur, & præstandum. Ideoque si legatarius actionem personalem ex testamento adversus heredem elegerit, *ὁ κληρονόμος ἀναγκάζεται τὸ πρᾶγμα ἐλευθερῶσαι παρὰ τοῦ δανειστοῦ*, *heres rem à creditore liberare cogitur*, *h. l. §. si rem suam*. 12. *vs. iidem rescripserunt*. *Inst. de legat.* Opp. *l. rem legatam*. 18. *D. de adim. leg.* Si rem legatam testator vivus alicui donet, legatum omnimodò extinguitur, & in *l. fideicommissa*. 11. §. 12. *D. de leg.* 3. *& d. §. si rem*. 12. alienata re legata, distinguunt Ulpianus & Justinianus, sponte testator rem legatam alienaverit, an urgente rei familiaris necessitate. Resp. Aliud est jus *obligationis* sive oppignerationis, *h. n. l.* 3. *& d. §.* 12. aliud *alienationis*. *d. l. fideicommissa*. 11. *d. l. rem legatam*. 18. Diversitatis rationem reddit Sichardus. *comm. ad h. l. n.* 5. *& seq.* Instas: si maritus rem, quam uxori donaverat, pignori postea obligaverit, mutasse voluntatem, & pœnitentia donationem revocasse judicantur. *l. cùm hic status*, 32. *§. si maritus*. 5. *D. de donat. int. vir. & ux. l. si maritus*. 12. *C. eod.* Resp. A donatione facta inter conjuges, ad legatum perperam ducitur argumentum. *Accurs. in d. l. si maritus*. 12. Sich. *ad h. l. n.* 12. Sed & derogatum est *d. l.* 32. & *d. l.* 12. per *Nov.* 162. *c.* 1. §. 1. Ubi Cujac. *in expos.* Rittershus. *part.* 5. *expos. Novell. c.* 12. *n.* 6. *& seq.* Ant. Fab. 46. *err. Pragm.* 6.

LEX V.

Legatarius, qui propria auctoritate rem legatam occupat, vitio, licet sine vi, perdit legatum, *h. l.* Imò non perdit, sed avocata per heredem possessione rei legatæ remedio interdicti Quod legatorum, legatario nihilominus salva manet actio legati, *l.* 1. §. 2. *D. Quod legator.* Respondi *exercit. ad eundem tit. Digest.*

LEX X.

Si testator legaverit rem alienam, sciens, legatum valet: sed si legaverit rem alienam,

quam

quam suam esse putavit, non valet: *ἐὰν μὴ ἄλλῳ ἐγγίζοντι προσώπῳ ἢ γαμετῇ, ἢ ἄλλῳ τοιούτῳ προσώπῳ ἰδιάζῃ, nisi proximæ personæ, vel uxori vel alii tali personæ datum sit, h. l.* Re aliena legata, heres rem redimere, redemptam præstare debet legatario; vel, si dominus rem suam nolit vendere, aut enorme rei pretium dicat, justam rei legatæ æstimationem præstare jubetur heres, *§. non solum. 4. Inst. h. t. l. non dubium.* 14. *§. fin. D. de leg.* 3. ut debitor quivis alius, qui rem debitam præstare nequit, *l. si domus.* 71. §. 3. *D. de leg.* 1. *l. in re furtiva.* 8. *pr. D. de condict. furt.* Sed ei quod dictum, valere legatum rei alienæ, quam testator alienam esse scivit, quædam obstare videntur. I. Quod lex XII. tabb. *de suo* tantum legandi potestatem dat testatori, *l. verbis legis.* 120. *D. de V. S. Uti quisque legassit rei suæ, ita jus esto:* Vel, ut concinnius legitur apud Ulpianum *in fragmentis tit.* 11. *Uti legassit super pecunia tutelave rei suæ.* Resp. Pomponius latissimam verborum legis XII. tabb. potestatem ostendere volens, incidenter meminit *rei suæ.* Quin & qui legat rem alienam, de suo legare intelligitur: onerat enim heredem, ut rem redimat, redemptam præstet legatario. Olim inter legatum *Vindicationis* & *Damnationis* distinguendum erat. Res aliena non potuit legari per *Vindicationem*; potuit verò per *damnationem.* Ulp. *tit.* 24. *Caj. lib.* 2. *Instit.* 5. Cujus antiquæ differentiæ relicta sunt vestigia *in l. Stichus Servus.* 39. *D. de man. testam. l.* 58. *D. de V. S. l. alienus.* 61. *D. ad L. Falc.* Cujac. 14. *obs.* 36. Et *in l.* 13. *§. sed & legatario* 10. *D. de acquir. poss.* pro, *verè* (*si legatum verè fuit vel per fideicommissum*) Ulpianus scripsisse putatur, *per damnationem.* quia res aliena ante Justinianum non potuit relinqui nisi per fideicommissum aut legati genere per damnationem. Cujac. 25. *obs.* 33. II. In *l.* 20. *h. n. t.* uxor patrui res meas, quarum usumfructum tantum habuit, legare potuisse negatur. Resp. Negatur hoc sensu, ut legando non potuerit earum rerum dominium jure suo in legatarium transferre, dominumque rebus suis intervertere, Don. Giphan. *ad eand. l.* Aliter Accursius *ibid.* Jure Canonico in hac quæstione dissidere inter se atque discordare bini hi canones videntur, *c. si episcopus.* 12. *q.* 5. & *c. filius.* 5. *extra, de testam.* aut certè Gregorius IX. ex falso Juris Civilis intellectu, malè concepit *c. filius.* quicquid dicant Cynus, Salic. *ad h. n. l.* Covarruvias *de testam. c.* 5. *n.* 6. & *seq.* Mantica 12. *conj. ultim. vol. tit.* 10. *n.* 7. & *tit. seq. n.* 6. Fachinæ. 5. *contr.* 38. Ei quod dictum, non valere legatum rei alienæ, quam testator alienam esse ignoravit, sed suam esse putavit, videntur obstare *l. quidam* 25. *§. si quis filium.* 2. *D. ad SC. Trebell. l. Paulus respondit.* 39. *pr. D. de fideicom. lib.* Sed defenduntur hæc JCtorum responsa favore libertatis, servo alieno, per ignorantiam relicto. Debetur quoque legatum, si res aliena, quam testator suam esse credidit, proximæ personæ, vel uxori, vel alii tali personæ legata sit, *h. n. l.* Proximas personas nonnulli intelligunt, ad decimum usque cognationis gradum: quin & famulos ejusmodi personis annumerant, Petr. Cyn. & alii *ad h. n. l.* Gomez. 1. *resol.* 12. *n.* 13. Erroris eos convincunt *l.* 26. *D. Quand. dies leg. ced. junct. l.* 5. *D. de trit. vin. ol. leg. l.* 1. *D. ad L. Pomp. l.* 4. *D. de testib. l.* 1. *§. ult. D. de postul. l.* 1. *D. de leg. præst.* Tamen quod de proxima & conjuncta persona dictum, id tunc locum non habet, cùm res legata est ab ea persona, quæ eodem modo conjuncta sit defuncto. Ex. gr. Pater filiis suis heredibus institutis, uni prædia quædam prælegavit, quæ sua esse existimavit: deinde evincuntur. Placuit, filio, evictis prædiis, actionem non dari adversus fratres coheredes *l. cùm pater.* 77. *§. edictis.* 8. *D. de leg.* 2. Accursius *h.* Don. *ad h. l. n.* 2. Sich. *ibid. n.* 18.

Lex IX.

Pater filiæ res quasdam legavit testamento: easdem postea filiæ dedit in dotem. Mortuo patre, filia legatum petere non potest, *h. l. l. Lucius.* 22. *D. de leg.* 2. Solutione rei debitæ extinguitur obligatio. Testator autem rem legatam quodammodo debet, animi destinatione, Don. *ad h. l.*

Lex XII.

Uni ex heredibus prælegatum eſt: an omiſſa, vel repudiata hereditate, totum nihilominus legatum petere poteſt? Poteſt, ſive filius ſit heres, cui prælegatum eſt, ſive extraneus, *h. l. l. filio.* 87. *& ſeqq. D. de leg.* 1. *l. qui filiabus.* 17. *§. ult. & l. ſeq. eod.* Niſi oſtendatur contraria teſtatoris voluntas, *dd. ll.* Objic. 1. Qui impugnat judicium defuncti, legatum teſtamento relictum amittit, *l. poſt legatum.* 5. *per. §. amittere.* 2. *D. de his quib. ut indign.* Ille autem heres, omittendo vel repudiando hereditatem, impugnat judicium defuncti, quia, quantum in ſe eſt, teſtatorem facit inteſtatum. Reſpondet Papinianus *in d. l. filio.* 87. eum non videri impugnare teſtamentum, qui honeſtis rationibus hereditariis negotiis implicari noluit. Objic. 2. Prælegatum uni ex heredibus relictum, pro parte quam à coheredibus capit, valet *l. legatum.* §. 1. *d. t. de leg.* 1. pro parte vero ipſius heredis cui relictum eſt, non valet: non jure hereditario, quia heres omiſit hereditatem: non jure legati, quia heredi à ſe ipſo inutiliter legatur, *l. planè.* 24. *§. ſi duobus. l. & quidem.* 18. *D. de leg.* 1. *§. an ſervo heredis. Inſt. h. t.* Ergo heres totum prælegatum petere non poteſt. Reſp. Legatum, uni ex heredibus relictum, non valet niſi pro parte coheredum, ſi ipſe heres, cui relictum eſt, adierit hereditatem: ſed ſi eam omiſerit, totum capit jure legati à coheredibus, quibus portio ejus accreſcit, *l. quæſitum.* 91. *§. duobus.* 2. *& d. l. qui filiabus.* 17. *§. ult. & l. ſeq. d. t. d. leg.* Objic. 3. *l. ult. §. ult. D. de dol. & met. exc.* Mulier maritum & filium ſcripſit heredes ex ſemiſſe, & alteram filiam ex priore matrimonio ex ſemiſſe, ſub conditione, ſi remitteret actionem tutelæ ſuis coheredibus, ſi parem rationem faceret. Illa omiſit hereditatem, ut actionem tutelæ ſalvam haberet. Quæritur, an poſſit petere prælegatum? Et ait Scævola, petentem legatum poſſe repelli exceptione doli mali. Reſp. Hoc ideo, quia legatum videtur filiæ relictum ſub eadem conditione, ſi actionem remiſerit coheredibus: id eſt, conditio adſcripta in inſtitutione, videtur etiam repetita in prælegato; quæ conditio ſi deficiat, ſi agat tutelæ, conſequens eſt, eam & ab hereditate, & à legato repelli. Objic. 4. *l. ſi patroni.* 55. *§. quid ergo.* 3. *D. ad SC. Trebell.* Heres inſtitutus, hereditatem Titio reſtituere rogatus, recuſat eam adire, ſed coactus adiit, poſtulante fideicommiſſario: amittit legatum & fideicommiſſum. Reſp. Recuſavit adire, qui potuit adire, quique adiit periculo fideicommiſſarii, oblata cautione indemnitatis, *l. nam quod.* 14. *§. 6. eod.* Nos autem de eo loquimur, qui recuſavit adire, cùm non poſſet adire ſine ſuo periculo, nemine offerente cautionem indemnitatis: hunc non eſt æquum, repelli à petitione legati, vel fideicommiſſi. Objic. 5. *l. ſi non ſolus.* 10. *§. 1. D. Si quis omiſſa cauſ. teſtam.* Reſp. Hæc lex loquitur de eo, qui non omninò omiſit hereditatem, ſed ex teſtamento tantum, ut eam haberet ab inteſtato: qui non ſimpliciter omiſit, ſed dolo malo in fraudem legatariorum & libertatum. Nos autem de eo loquimur, qui omnino omiſit hereditatem, nihil ſperans ab inteſtato, coheredibus teſtamentum ſuſtinentibus, *h. l. d. l. ſi filio.* 87. *ubi* Cujac. *lib.* 18. *quæſt. Papin. Don. adh. n. l.* 12. Sand. 4. *deciſ. tit.* 4. *deſin.* 7. ubi ita in Suprema Friſiorum Curia judicatum refert.

Lex XIV.

Monumenta, id eſt, ſepulchra legari non poſſunt, *h. l.* quia cùm ſint religioſa, exiſtimantur eſſe divini juris, ac proinde in bonis nullius, *§. religioſum.* 9. *Inſt. de rer. diviſ.* Jus tamen inferendi mortuum in ſepulchrum, legari poteſt, *h. l.* quia hoc jus privatum eſt, de quo privatæ actiones ſunt proditæ, *l. 1. & tot. tit. D. de mort. infer.* Sed & qui *monumentum* alicui legavit, jus quod in monumento habet, id eſt, jus mortui iſthuc inferendi, legaſſe creditur. Sicut qui *Eccleſiam* alicui donavit, jus patronatus, quod in Eccleſia habet, donaſſe intelligitur, *c. paſtoralis.* 7. *extra, de donat.* Confer *l. qui tabernas.* 32. *D. de contr. empt.* Accurſ. *ad h. n. l.* Sichard. *ad l.* 10. *h. t.*

n. 6. &

n. 6 & seq. Nostris moribus, non obstante religione, ut loquitur Antonius in *l. 2. C. de relig.* Sepulchra venditionis titulo ad alios transferuntur. *L. Gor. in supplem. libri singul. Fr.* Saudii *de effestucat. p.* 103.

Lex XVIII.

Nomine debitoris legato, potest legatarius sine cessione heredis, utili actione experiri, *h. l.* Cessio illa heredis non est magnopere necessaria, quia exolevit fere subtilis differentia actionis directæ & utilis, *l. actio. 47. D. de negot. gest.* His consequens est, heredem suis sumptibus & impensis non cogi exigere nomen legatum. *arg. h. l. & l. 44. §. 6. D. de leg. 1. ubi* Duarenus.

Lex XXII.

Legatum vel fideicommissum in annos singulos certæ personæ, ejusque heredibus relictum, etiam heredum heredibus debetur & præstandum est, *h. l.* Qua constitutione haud dubiè eorum opinionem convellere Justinianus voluit, qui appellationem *heredis* ad primum legatarii heredem coarctari voluerunt. Finge: Testator certam pecuniæ quantitatem in annos singulos legavit *Titio, ejusque heredibus.* Quæritur, an Titio mortuo, legatum ad *primum* tantùm legatarii *heredem* pertineat, an verò ad omnes ejus heredes, & heredum heredes, in infinitum? Affirmatur posterius, *h. l. l. qui per successionem. 194 D. de R. I. l. sciendum. 70. pr. D. de V. S.* Regulariter legatum annuum, est personale: morte legatarii extinguitur. *l. 4. l. 12. D. de ann. leg.* Nisi testator illud voluerit esse perpetuum, & ad heredes transire, *h. n. l.* Dixi *ad d. tit. D. de ann. leg. & ad d. l.* 194.

Lex XXIII. Princ.

Quærebatur, quid statuendum esset, si quis totam vel rem, vel hereditatem alicui reliquisset, deinde alteri dimidiam partem ejusdem rei, vel hereditatis. Finge: Testator fundum Cornelianum Titio legavit in solidum: Sempronio ejusdem fundi semissem, sive dimidiam partem legavit. Vel, duos instituit heredes, alterum ex asse, alterum ex semisse. Justinianus, Veterum disputatione valere jussa, definit, priori dimidiam, & posteriori alteram dimidiam deberi: *quia*, inquit, *manifestum sit, eum, qui ab initio duodecim uncias reliquit cuidam, atque alii postea sex, recessisse à priori voluntate, & sex unciis eam minui voluisse, h. l. pr.* ✓C. *cùm enim manifestum.* Atqui JCti in Pandectis planè contrarium pronuntiant. Papinianus in *l. 78. §. pen. D. de hered. inst.* ait, *tunc exaltero asse portionem intelligi relictam, cùm asse nominatim dato, vel duodecim unciis distributis, residua portio non invenitur.* Quibus verbis non obscurè significat, portionem hanc postea relictam, non detrahi totam priori assi jam relicto, & distributo, sed ex altero asse, id est, dupondio, eam sumi. Finge, me ex asse, te ex semisse scriptum esse heredem. Ex sententia Papiniani tu ex dupondio habebis octo uncias, ego sedecim: vel, si ad assem unum res revocetur, tu ex eo habebis quatuor, ego octo. Quod apertius Ulpianus ita scripsit in *l. 13. §. 4. eod.* uno ex duodecim unciis herede instituto, alio ex sex; illum, bessem; hunc trientem hereditatis habiturum. Eandem sententiam Julianus & Africanus dixerunt, *l. 15. §. 1. l. 47. §. 1. D. eod.* Quid igitur? Si, ut Cajus noster ait, verum amamus, Justiniani constitutio jugulat omnia ista responsa. Tribonianus autem incusandus, qui imprudenter ista Pandectis postea inseruit. Duar. *ad tit. de heredib. instit. c. 3. fol.* 339. Cujac. *parat. ad h. t.* Vigl. *ad §. si plures. 6. Inst. de hered. inst.* Balduin. *lib. 2. de jur. noviss.* Bachov. *ad* Treutl. *vol. 2. disp. XI. th. 14. lit. C.* Aliter Don. *ad h. l. & 6. comm. 22.* Giphan. *ad h. l.*

§. 1. Eadem re duobus ita legata, ut uni *bis*, alteri *semel* sit relicta, uterque virilem habiturus est partem. Finge: Testator fundum Corn. legavit Titio: eundem fundum Titio iterum legavit. Tum eod. testamento eundem fundum Corn. legavit Sempronio. Quomodo hic fundus inter Titium & Sempronium est dividendus?

dus? Ex æquo: uterque habebit semissem. Similiter, Titio herede instituto, deinde Titio & Sempronio conjunctim, duo fient semisses, nisi aliud testator dixerit, ac verbis palam expresserit, quantum quisque partem sit habiturus, *h. l. §. 1. vs. hujusmodi igitur.* Opp. Testator, qui eandem rem eidem legavit sæpius, impensius illum amasse putatur, quàm eum, cui semel tantum rem legavit. Ergo major illi, quam huic portio rei videtur assignanda. Opp. *l. 4. D. de stipul. servor.* ubi servus duos habens dominos, Titium & Mævium, si Titio bis, & Mævio semel eandem rem dari stipulatus sit, plus Titio (dodrans) quàm Mævio debetur, i. quadrans. Respondent Accurs. Don. Giphan. *ad h. l.*

LEX XXIV.

A substituto impuberis exheredati non potest aliquid relinqui, licet impuberi sit aliquid relictum, quod ad substitutum perveniat, *h. l.* Non potest, inquam, pater eum, quem filio impuberi exheredato substituit, ullo legato, vel fideicommisso gravare, *h. l.* ubi Justinianus narrat, antiquitatem diversè id tractasse. Quod tamen ex antiquis JCtis in Pandectas retulit, planè consentit: ut in hac quæstione non tam novum jus edidisse, quàm vetus confirmasse videatur. Nam (nisi aliquid sit interpolatum) quid aliud Scævola, Papinianus, Tryphonius responderunt in *l. ult. D. de leg. 3. l. qui fundum. 87. §. qui filios. D. ad L. Falc. l. miles ita. 41. § similes. 3. D. de testam. milit.?* Pluribus hanc legem exposui, quæque obstare videbantur, removi *Exerc. ad tit. D. de vulg. & pupill. subst. n.* XXIX. *& seq.*

LEX XXV.

Legatario, qui testamentum celavit, vel suppressit, legatum adimitur: non tantum, ut fisco detur, sed ut heredi relinquatur, *ὡς μὴ γεγραμμένον*, tanquam *quod pro non scripto habeatur*; hac Justiniani constitutione. *ἵνα μὴ λάχῃ κέρδος τῆς ἰδίας πανουργίας οὗτος, ὁ τὸν κληρονόμον ἠβουλήθη τῆς κληρονομίας ζημιῶσαι, ut non fructum suæ calliditatis accipiat is, qui heredem hereditate sua defraudare voluit, h. l.* Jurisconsulti in Pandectis ajunt, legatarium, qui testamentum oppugnavit, veluti, qui inofficiosum, aut falsum esse dixit, nec obtinuit, nihil ex testamento capere, sed quod ei tanquam indigno adimitur, fisco deferri, *l. 8. §. meminisse 14. D. de inoff. testam.* Nunc vero Justinianus minus avarè agit cum legatario, non minus improbo. Quod ei adimit, fisco suo non addicit, sed heredi, cui injuriam facere voluit, relinquit, *h. l.* Ac ne sine exemplo tam liberaliter agere videatur, in *ead. l. vs. quemadmodum si legatarius.* allegat, quod ex Paulo descriptum extat in *l. 5. §. 2. D. d. t. de his quib. ut indig.* Legatarius, qui tutor datus, excusavit se à tutela, perdit legatum, (quo provocatus erat ad tutelam suscipiendam) non ad fiscum transferendum, sed pupillo heredi, cujus utilitates tutor deseruit, relinquendum, *d. l. 5. h. n. l.* Sed si hoc exemplum tantoperè illi placuit, mirari subit, cur non heredi eadem ratione illud relinquat, quod adimitur legatario, qui testamentum tanquam falsum & inofficiosum accusavit. Cæterum sunt casus, quibus tutor testamentarius, quamvis tutela se excusaverit, non repellitur à legato. Retinet, quod non contemplatione tutelæ, sed alia de causa ei relictum est, *l. tutor petitus. 28. §. 1. Nesennius. 32. & l. seq. D. de excus. tut. arg. h. n. l.* Retinet relictum contemplatione tutelæ, si pupillus decesserit, antequam à legato repelleretur: causa auferendi legati sublata est morte pupilli. Retinet commodum substitutionis pupillaris, & precariæ, *l. amicissimos. 36. d. t. de exc. l. sciant. 10. C. de legit. hered.* Cuj. *lib. 4. Respons.* Papin. *in expl. l. 28. D. de testam. tut.* Diff. Bart. & Alex *ad h. n. l.* Lud. Roman. *cons.* 235. Tiraq. *privil. caus. piæ. 71.* Montan. *de tutel. c. 9. n. 26.* De legatario, qui testamenti tabulas suppressit, Justinianus loquitur hac *l.* quam ad *heredem* quoque porrigere licet, ob identitatis rationem, *arg. l. 1. §. & cum hereditatis 4. D. de his quæ in testam. del. l. auth. hoc amplius. C. de l. fideicom.* Accurs. *ad h. l.* Sichard. *ibid. n. 3. & seq.* Diff. Raguell. *h.* Et hodie edicto Ordd. Hollandiæ, *ann.* 1624. §. 1. & 2. commodo testamen-

stamenti privatur heres, qui substitutiones & fideicommissa non publicavit. Si quis vero suppresserit testamentum, vel non ediderit iis, quorum intererat, & falsi & dupli pœna plectitur. *Edict.* Phil. II. *ann.* 1586. Zypæ. *ad tit. de testam.* §. *edictum.*

Lex Ult.

Hac constitutione Justinianus emendat jus vetus. Olim legata non poterant relinqui ad tempus. Relicta ad tempus, erant irrita. Si ita legasset testator: Titio fundum Tusculanum ad decennium do, lego, hoc legatum erat inutile, *h. l.* Veteris juris auctoritas non admisit legata, vel fideicommissa ad tempus, *ead. l.* Cujus juris vix solidam reddas rationem: nam quas Giphan. *ad h. l.* & Connanus 4. *com.* 8. reddunt, non sunt idoneæ. Ex Justiniani constitutione valent legata temporalia, *h. l.* Recte testator alicui rem legat ad quinquennium, *h. l.* quo exacto, legatum revocatur ipso jure, *h. l.* Don. *ibid. n.* 2. Ducit hic Justinianus argumentum à Donationibus & Contractibus ad legata & Fideicommissa. Valet Donatio temporalis, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *C. de donation. quæ sub mod.* E. & legatum temporale, *h. l.* Valet contractus, quo id agitur, ut dominium in accipientem transeat ad tempus, *l.* 2. *l.* 6. *C. de pact. int. empt & vend. in tit. D. de leg. commiss. & tit. de in diem addict.* Ergo Opp. *l.* 44. §. 1. *D. de O. & A.* Ad tempus obligatio constitui non potest, non magis quam *legatum*, ait ibi Paulus. Et in *l. nemo.* 55. *D. de leg.* 1. heredis obligatio legatorum nomine ad tempus fieri posse negatur. Donellus distinguit inter jus *vetus* & *novum*. Aliter Accursius & Salicetus *ad h. l.* Confer quæ alibi ad *d. l.* 44. & *d. l.* 55. annotavi. Sed quid est, quod Justinianus ait, *jam. constitutum esse, ut donationes & contractus fiant temporales, h. l.?* An ergo ante hanc constitutionem non idem placuerat veteribus JCtis? Non puto, id ullà Pandectarum lege probari posse. Cæterum legatarius, cui ad tempus res est legata, heredi cavere jubetur, rem interim deteriorem factum non iri, *h. l.* Quod non de cautione fidejussoria, sed de nudà promissione accipiendum, *l.* 3. *tit. seq.* Raguell. *ad h. l.* Observ: Perspicuè probat hæc *n. l. ult.* & complures aliæ, non omnem alienationem esse perpetuam, sed esse aliquam alienationem temporalem: quod temerè olim negare ausus est Salmasius.

Tit. XXXVIII.

De Verborum & Rerum Significatione.

Lex I.

Hic & *in l.* 2. quæritur de significatione *instructi*. Fundo *instructo* legato, non debentur venalia, nec quæ ad tempus, tutelæ, custodiæ causâ illhuc sunt illata, *h. l.* Finge: Testator legavit fundum *instructum*, in quo habuit vinum, oleum & alia, tutelæ, & præsidii causâ illhuc translata, metu incursionis latronum. Quæritur, An legatario debeantur? Distinguitur quod ad vinum & oleum utrum venalia fuerint, necne. *h. l.* Atqui domo instructâ legatâ, indistinctè responsum est, vinum non contineri. *l. si ita* 15. §. *domo.* 1. *D. de instr. & instrum. leg.* Resp. Quod huic legi deest, supplendum ex aliis legibus. Accurs. *ad h. l.*

Lex II.

Fundo *instructo* legato, vel per fideicommissum relicto, hæc intelliguntur legata. 1. Fundus. 2. Villicus: quo de vide Cujac. 10. *obs.* 37. 3. Homines, i. coloni, glebæ adscriptis 4. Suppellex, *h. l.* verb. *& omnia quæ ibi pater familias. l.* 12. §. 28. & 35. *D. de instr. & instrum. leg.* item Bibliotheca, *d. l.* 12. §. 34. nec non medicamenta, quæ secessus causa ibi dominus habuit, *d. l.* 12. §. 41. 5. Instrumenta fundi. 6. Pecora, pascendi causâ parata, ut ex iis fructus capiatur, *h. l.*

Lex III.

Hac l. proponitur quæstio de significatione ca-

cautionis, ἀσφαλείας. Testator heredem, vel legatarium *cavere* jussit, ut in *l. Ballista.* 32. *D. ad SC. Trebell.* Quæritur, qualem *cautionem* testator imperasse intelligatur? Resp. Eam quæ minus gravat heredem, i. e. nudam promissionem, stipulanti factam *b. l. l. ult. in fin. C. de legat.* Confer *l. semper in obscuris.* 9. *D. de R. I. l.* 39. §. 6. *D. de leg.* 1. *l.* 67. §. 8. *D. de leg.* 2. *l. nummis.* 75. *D. de leg.* 3. Cautio fidejussoria cum ignominia quadam dicitur esse conjuncta, *l.* 17. §. *fin. D. de testam. tut.* Opp. Testator *cautionem* ab herede vel legatario vult exigi. *Cautio* est genus, cujus variæ sunt species, *l.* 1. §. 9. *D. de collat. l.* 4. §. 8. *D. de fideic. libert. l.* 188. §. 1. *D. de V. S.* & qui dicit genus, dicit etiam ejus species. Ergo heres vel legatarius non liberabitur nuda promissione, sed pignoribus, vel satisdato cavere jubendus. Resp. *Genus* interdum restringitur ad *speciem*, pro re subjecta, aut conjectura ex mente loquentis ducta, *l.* 2. §. 1. *D. de pact. l. ult.* §. *ult. D. de trit. vin. ol. leg. l. pen. C. Qui accus. poss.* Quandoque tamen heres vel legatarius dato fidejussore cavere tenetur, nempe si vel generaliter *satisdari*, vel specialiter fidejussorem dari testator jusserit, *b. l.* Quid si lex *caveri* jubeat: de qua Cautione eam interpretabimur? Resp. Id ex qualitate subjecti æstimandum, *tit. D. si quis caution. judic. sist. tit. usufruct. quemadm. cav.*

LEX IV.

Hac l. veterum & prudentum & Principum magnam de vi unius disjunctivæ vocis altercationem Justinianus decidit. Scriptum erat: *Ille aut ille mihi heres esto.* Vel, *Illi aut illi do, lego,* ὁ δεῖνα, ἢ ὁ δεῖνα ἔστω μοι κληρονόμος: ἢ τῷδε ἢ τῷδε δίδωμι καὶ κληρονομῶ. Quærebatur, an utilis esset talis institutio, vel tale legatum? & uter potior esset; prior, an posterior? an verò melior conditio occupantis esse deberet? Torque & tam variæ atque pugnantes erant ea de re sententiæ, ut Justinianus dicat, non exiguum libri volumen in iis occupari posse. Quid verò ipse? Vocem disjunctivam pro conjunctiva vult haberi in proposita specie: in qua dicit esse quandam ἀνδρολογίαν, quia quod disjunctum est, pro conjuncto accipitur. ut *AUT*, pro *ET*, ibi ponatur, ut uterque sit heres, vel uterque legatarius ex æquis partibus, perinde atque si ita scriptum esset, *Ille & Ille.* Allegat, illud verbum sic accipi in Interdicto *Quod vi aut clam.* Sed poterat ex suis Pandectis repetere meliorem probationem, in quibus Paulus docet, sæpe conjuncta pro disjunctis, & disjuncta pro conjunctis accipi, *l. sæpe.* 53. *D. h. t.* Est tamen novum & insolens, quod de quæstione proposita Justinianus respondit, neque planè convenire videtur cum voluntate testatoris. Sed in re dubia & perplexa secutus est, quod æquius esse videbatur, & utrique partem dari voluit, quàm totum alteri, alteri nihil: nam & in hac partitione minus esse incommodi & iniquitatis graviter judicavit. *b. l.* Confer quæ scripsi *Diatrib. de mutuo Diss.* 1. *n.* XVII. *& ad d. l. sæpe.* 53. Inter duas res posita particula, *aut*, (decem aut Pamphilum dari) disjungendi ferè vim retinet. Nonenim utraque res debetur, sed alterutra, *b. l. n.* 3. *l. sed hæc quidem l. prætor.* 7. *D. de in jur. l.* 34. §. 6. *D. de contrah. empt.* Dixi, *ferè*: nam & in rebus vocula, *aut*, quandoque ponitur pro, &, *b. l.* ut & in contractibus, *ead. l. in fin. l.* 10. §. *fin. D. de jur. dot. c. in alternativis. de R. I. in* 6. Accurs. Giphan. Raguell. *ad b. l.*

LEX Ult.

Hanc de Significatione *Familiæ* legem Justinianus edidit. Non fuit autem de ea re rogatus ab ineptis & otiosis Grammaticis, inquit Balduinus, sed à prudentissimis Advocatis Illyricianis; ut hanc de verborum significatione constitutionem ad juris Civilis causam pertinere intelligamus. Atque utinam talem Grammaticam magis atque magis cum Jurisprudentia conjungere possimus! Ulpianus libro 46. ad edictum annotavit, *familiæ* appellationem variè acceptam esse, & diligenter exponit varias ejus significationes, *l. pronuntiatio* 195. *D. h. t.* Quid Justinianus? Brevius quidem sed nimis fortassè confusè, ait: *Parentes & liberos, omnesque Propinquos, & substantiam, libertos etiam*

etiam & patronos, nec non servos, per hanc appellationem significari. h. l. Sed prout res subjecta postulat, oportet hoc verbum commodè accipere, & significationes aptè discernere. Quæstio autem, de qua Justinianus fuit consultus, propriè fuisse videtur, cùm *familiæ* aliquid esset relictum, legatumve: vel si quis fundum legatum extra *familiam* alienari vetuerit. Justinianus respondet, non solum propinquos, sed etiam his deficientibus, τὰ γαμβρῶν καὶ τῶν νύμφων, *generum & nurum* dissoluta affinitate, & postea libertos vocari, *h. l.* Mirum hoc cui videatur, quod ad *generum & nurum*. Quid enim hi ad familiam soceri? Ademit, inquit Cicero, Albino soceri nomen mors filiæ. Sed præteritæ affinitatis memoriam Noster valere voluit in quæstione proposita. Atque hoc illud novum jus est, quod notare possumus in *h. l.* Reliqua enim à JCtis veteribus etiam tradita fuerunt. Sanè emancipatos liberos *familiæ* appellatione contineri, dixit Papinian. *l. 69. §. ult. D. de leg. 2.* Et libertos hic comprehendi, antea satis Papinianus significaverat, *l. cùm pater, 77. §. fidei. 11. D. d. t. de leg. 2.* Porrò, quod Justinianus ait, *familiam* gravatim hic vocari, idem Papinianus antè expresserat, *d. l. 69. §. pen.* His adde quæ scripsi *ad d. t. de leg. 2. n. 12. & add. l. pronuntiatio. 195.*

Tit. XXXIX.

Si omissa sit causa testamenti.

Lex I. II. III.

Qui, omisso testamento, ab intestato possidet hereditatem, legatariorum & fideicommissariorum fraudandorum causa, perinde his tenetur, ac si ex testamento adiisset hereditatem, salva quarta legis Falcidiæ, *l. 3. h. t. l. si duo. 18. §. fin. D. eod.* Opp. Substitutus, qui participato fraudis consilio cum herede instituto, hereditatem possidet, utili actione tenetur *l. 1. h. t.* qui tamen ab intestato non possidet hereditatem, sed ex testamento, nempe ex substitutione. Resp. Habita ratione institutionis perinde habetur, ac si ab intestato succederet, & possideret hereditatem: videtur enim magis succedere in locum instituti. Don. *ad h. tit.* Possit & dici, licitam hic esse edicti Prætoris extensionem, ut calliditati & fraudibus occurratur. Salic. *ad l. 1. h. t.* Opp. Legata ab instituto relicta, intelliguntur repetita à substituto, *l. licet. 74. D. de leg. 1.* Ergo non utili sed directa actione tenetur substitutus, etiam si nulla fraus sit commissa. Resp. Credendum, in specie *d. l. 1. h. t.* testatorem legatorum repetitionem fieri noluisse, præterquam in casu fraudis admissæ. Accurs. Salic. *ad d. l. 1.* Si heres testamento institutus, ideo hereditatem ex eo non adiit quia testamentum jure non valuit, non tenetur legatariis, quamvis ab intestato defuncti hereditatem possideat, *l. 2. h. t.* ubi pro his verbis, *judicium defuncti non usurpabitur*, legendum, *judicium defuncti non insuper habitum*, id est, testamentum non est omissum voluntate & fraude heredis. Cujac. *2. obs. 22.* Giph. *ad h. l.* Disl. Robert. *3. animadv. 15.*

Tit. XL.

De indicta viduitate, & lege Julia Miscella tollenda.

Lex I.

Legatum cœlibi vel virgini sub hac conditione relictum: *Si uxorem non duxerit: Si non nupserit*, nihilominus debetur; quasi conditione non adscripta, *l. cùm ita. 63. & l. seq. l. heres. 79. §. ult. D. de C. & D.* Sed ea in alterius extranei, quàm in legatarii personam conditione illa collata, legatum hoc conditionale est, nec aliter debetur, quam si conditio extiterit, *h. l.* Veluti, *Titio heres meus dato, si Sempronia non nupserit*, placuit, Sempronia nubente, nihil deberi, non nubente, deberi *h. l.* quia hac conditione viduitas non injungitur Semproniæ, quæ etiam nihil ex eo legato erat consecutura, ideoque dici non potest, propter commodum legati inductam viduitatem, Don. *ad h. tit.* Scip. Gentil. *de sec. nupt. c. 20.*

LEX II.

Legatum uxori à marito vel extraneo relictum sub conditione viduitatis, (*Si iterum non nubat*) debetur, & præstandum, sublata lege Julia miscella, & cautione Muciana hactenus valere jussa; *b. l.* Dicta est Lex *Iulia Miscella*, non ab auctore *Iulio Miscello*: non à varietate personarum, tanquam quæ communis utrique sexui, viro fœminæque esset; nam & pleraque alia legis Juliæ & Papiæ fuerunt capita. Neque à varietate rerum seu capitum sic dicta est: de viduitatis enim conditione tantum, & quidem à conjuge indicta, ea lex fuit. Potius ex eo appellata videtur Miscella, quod ex variis varii generis Juribus inter se commixtis fuerit composita, puta, L. Julia, SCto, cautione Mucian. Et tamen quod dictum, non ab auctore sic nuncupatum esse, obstare videtur *Nov.* 22. *c.* 43. verb. *hanc adjectionem ipse Iulius Miscellus non invenit*. Resp. Latina versio Robertum Aurelianensem, & alios in errorem induxit. In archetypo his verbis, αὐτὸς ὁ Ἰούλιος μισκέλλας, non significatur νομοθέτης *Legislator*, sed νόμος, *lex*, ut Paulo ante, Ἰούλιος μισκέλλας, παλαιὸς νόμος, *Iulia Miscella*, *antiqua lex*. Cæterum hæc lex Iulia Miscella non prorsus mulieri conditionem viduitatis remittebat, sed ita, si intra annum nuberet, & juraret, se liberorum quærendorum causa nubere. Si post annum nuberet, non capiebat legatum, quasi conditione defecta. Si non nuberet, legatum autem peteret, non aliter legatum consequebatur, quàm præstita cautione Muciana, se non transituram ad secundas nuptias; &, si transiret, legatum se reddituram. Ex constitutione Justiniani abrogato illo capite legis Juliæ miscellæ, mulier etiam post annum nubere potest, non præstito illo jurejurando, & legatum obtinet, etiam non oblata cautione Muciana, *b. l.* Justinianus mulieri prorsus remisit conditionem viduitatis, *b. l.* 2. Ex. gr. Maritus uxori legatum reliquit Testamento, sub hac conditione, *Si iterum non nubat*. Mortuo marito vidua repetit nuptias. An perdit legatum? Nequaquam, *b. l.* Idem tamen Justinianus huic suæ constitutioni derogat per *Nov.* 22. *c.* 43. *in fin.* & *cap. seq. auth. cui relictum. b. t.* Quod sub conditione viduitatis relinquitur uxori, peti non potest, nisi oblata & præstita cautione Muciana, de nuptiis non iterandis. *d. Nov.* 22. Quod an rectè noster νομοθέτης ibi constituerit, merito ambigas. Nobis sanè præ jure novissimo magis probantur anteriores Justiniani constitutiones *in b. l.* 2. & *l.* 3. *b. t.* quibus etiam spreta defuncti interminatione, superstiti sine fraude & jactura ad nova vota transire permittitur. Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviss.*

LEX III.

Quæ de viduitate injuncta *mulieri*, dicta sunt superiori lege, ea etiam in *viro* Justinianus vult habere locum *b. l.* 3. Unde Doctores nostri parum prudenter hanc propositionem generalem fabrefecerunt: *correlativorum eadem est ratio*: quo de ad *l. omnis. definitio D. de R. I.* dictum pluribus. Legatum marito ab uxore relictum sub conditione viduitatis (*Si viduus manserit: Si non transeat ad secundas nuptias*) omninò præstandum est, spreta viduitatis conditione; & insuper habita lege Julia Miscella, & cautione Mutiana, *b. l.* Quam tamen constitutionem Justinianus recantat *d. Nov.* 22. *c.* 43. *in fin.* & *cap. seq.* 44. *pr.* addita hac futili ratione, quod superstes, repetitis nuptiis, *animam defuncti afficiat tristitia*. Integra superstiti secundarum nuptiarum servatur libertas, *ad. Rom.* VII. 2. 3. & 1. *Corinth.* VII. 39. Illa autem conditio adscripta mulieri, qui legatur, *cùm vidua erit*: vel viro: *Si uxorem amiserit*, vel, *cùm cælebs fuerit*, viduitatem & cœlibatum non indicit, ideoque servanda est. Non antè percipitur legatum, quàm *mulier* fiat *vidua*, vel *vir cælebs*: sed legato percepto, liberum est, secundas inire nuptias, *b. l.* §1. *sed quia*. Conditio illa intelligitur impleta esse, si semel, etiam brevissimo tempore, vel vidua, vel cœlebs fuerit, quamvis talis non maneat, sed nuptias contrahat, *b. l.* §1. *sed cum primum*. Atque ita ex *b. l.* gravissimam controversiam Veneriis decidisse se Paulus Castrensis dicit, cùm magistratus Venetus, Juris Civilis, & hujus *l.* imperitus, contrarium jam pronun-

nuntiare constituisset, sed admonitus à Castrensi, judicavit secundum hanc l. Quamvis alias Veneti Jure Civili non utantur. vid. Scip. Gentil. *de secund. nupt. c. ult.*

Tit. XLI.

De his quæ Pœnæ nomine in testamento vel codicillis relinquuntur.

Lex Un.

Pœnæ nomine, id est, puniendi heredis causa inutiliter olim legabatur. Cujus juris ratio non erat, quod *ἐν γνώμῃ τοῦ κληρονόμου, in arbitrio heredis* hoc legatum poneretur, sed quia legata *εὐνοίᾳ καὶ φιλίᾳ τῇ πρὸς τὸν λεγατάριον καταλιμπάνεται, οὐ μίσει τοῦ κληρονόμου, amore legatarii & ex benevolentia dari oportet, non odio heredis.* Hodie sublato jure veteri, ex Justiniani constitutione pœnæ causa legari potest: exceptis tantùm iis, quæ vel sunt *ἀδύνατα, impossibilia* (ut, *Nisi tu heres cœlum digito attigeris. Sempronio centum dato*) vel *τοῖς νόμοις ἀπηγορευμένα, legibus interdicta* (ut, *Nisi tu heres amitam duxeris uxorem*, vel, *uxorem Mævii adulteraveris*) Sempronio decem dato) vel alias sunt *ἐπονείδιστα, probrosa*: ut, *Nisi tu heres habitu muliebri interdiu incesseris, Sempronio Viginti dato h. l. un.* ad quam Tribonianus inflexit *l. 1. D. eod.* Cujac. *tract. 5. ad Afric. in explic. d. l. 1.*

Tit. XLII.

De Fideicommissis.

Lex I.

Heres, qui alimenta menstrua (i. quantum alendo legatario singulis mensibus sufficit & annuum vestiarium inutiliter, testamento imperfecto ratione solennium, relictum, sciens, agnita defuncti voluntate, præstitit triennio, non solum quæ solvit, non repetit; sed & in futurum ea præstare obligatus est, quia præstatione triennii prolixum animum & constantem testatus est: constantia præstationis arguit agnitionem voluntatis defuncti, *h. l.* Opp. Qui pacto annuam pecuniæ summam promissam, per annos aliquot præstitit, in posterum eandem præstare non cogitur, *l. si certis. 28. C. de pactis.* Nec Usuræ debentur ex longa earum præstatione, *l. creditor. 7. C. de usur.* Et tempus non est modus inducendæ obligationis, *l. 44. pr. versi. placet. D. de O. & A.* Resp. In specie *h. l. 1.* non sola triennii præstatio obligat heredem, ut deinceps quoque alimenta & vestiarium præstet, sed & agnitio voluntatis defuncti Demetrii, & favor alimentorum ac ultimæ voluntatis. Accurs. Sichard. Donell. *ad h. l.* Opp. Judicium non potest esse *in pendenti*, id est, de his rebus, quæ nondum debentur, & futuræ sunt, *l. non quemadmodum. 35. D. de jud.* Ergo ad sequentium annorum pensiones heres non est obligatus, nec de illis agi potest, quia nondum debentur. Resp. Quod Antoninus Imp. rescribit *in d. l. 1.* fideicommissarium impetraturum, ut in futurum quoque legata præstentur, id sic accipiendum, ut impetret, cùm sequentium pensionum dies cesserit. Don. *ad ea ad l. n. 5.* Aliter Doctores vulgò, eosque secutus Sichardus: Opp. Triennii præstatio non satis idonea esse videbatur, obligando heredi in futurum, sed præstatione longi temporis, id est, decem annorum opus esse videbatur, *l. cum de in rem verso. 6. D. de usur.* ubi quod pater longo tempore usuras pecuniæ, filio suo creditæ, solvit, id argumento est, patrum agnovisse, pecuniam eam in rem suam versam esse. Resp. In ea lege non constabat, pecuniam in rem patris versam non esse, adeoque nec liquebat, eam à patre non deberi. At in *h. n. l. 1.* constabat, annuum fideicommissum inutiliter fuisse relictum, nec ejus probatio exigebatur, sed hoc quærebatur, an propter triennii præstationem heres in futurum obligaretur. *Don. n. 4. in fin.* aliter Sichard. ex Bart. usurarum odio id admissum fuisse *in d. l. 6.* ut longioris temporis præstatio requireretur.

Lex II.

Heres, qui fideicommissum, inutiliter, testamen-

LEX II.

Legatum uxori à marito vel extraneo relictum sub conditione viduitatis, (*Si iterum non nubat*) debetur, & præstandum, sublata lege Julia miscella, & cautione Muciana hactenus valere jussa, *h. l.* Dicta est Lex *Iulia Miscella*, non ab auctore *Iulio Miscello*: non à varietate personarum, tanquam quæ communis utrique sexui, viro fœminæque esset; nam & pleraque alia legis Juliæ & Papiæ fuerunt capita. Neque à varietate rerum seu capitum sic dicta est: de viduitatis enim conditione tantum, & quidem à conjuge indicta, ea lex fuit. Potius ex eo appellata videtur Miscella, quod ex variis varii generis Juribus inter se commixtis fuerit composita, puta, L. Julia, SCto, cautione Mucian. Et tamen quod dictum, non ab auctore sic nuncupatum esse, obstare videtur *Nov.* 22. *c.* 43. verb. *hanc adjectionem ipse Iulius Miscellus non invenit*. Resp. Latina versio Robertum Aurelianensem, & alios in errorem induxit. In archetypo his verbis, αὐτὸς ὁ Ἰούλιος μισκέλλας, non significatur νομοθέτης *Legislator*, sed νόμος, *lex*, ut Paulo ante, Ἰούλιος μισκέλλας, παλαιὸς νόμος, *Iulia Miscella*, *antiqua lex*. Cæterum hæc lex Iulia Miscella non prorsus mulieri conditionem viduitatis remittebat, sed ita, si intra annum nuberet, & juraret, se liberorum quærendorum causa nubere. Si post annum nuberet, non capiebat legatum, quasi conditione defecta. Si non nuberet, legatum autem peteret, non aliter legatum consequebatur, quàm præstita cautione Muciana, se non transituram ad secundas nuptias; &, si transiret, legatum se reddituram. Ex constitutione Justiniani abrogato illo capite legis Juliæ miscellæ, mulier etiam post annum nubere potest, non præstito illo jurejurando, & legatum obtinet, etiam non oblata cautione Muciana, *h. l.* Justinianus mulieri prorsus remisit conditionem viduitatis, *h. l.* 2. Ex. gr. Maritus uxori legatum reliquit Testamento, sub hac conditione, *Si iterum non nubat*. Mortuo marito vidua repetit nuptias. An perdit legatum? Nequaquam, *h. l.* Idem tamen Justinianus huic suæ constitutioni derogat per *Nov.* 22. *c.* 43. *in fin. & cap. seq. auth. cui relictum. h. t.* Quod sub conditione viduitatis relinquitur uxori, peti non potest, nisi oblata & præstita cautione Muciana, de nuptiis non iterandis. *d. Nov.* 22. Quod an rectè noster νομοθέτης ibi constituerit, merito ambigas. Nobis sanè præ jure novissimo magis probantur anteriores Justiniani constitutiones *in h. l.* 2. & *l.* 3. *h. t.* quibus etiam spreta defuncti interminatione, superstiti sine fraude & jactura ad nova vota transire permittitur. Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviss.*

LEX III.

Quæ de viduitate injuncta *mulieri*, dicta sunt superiori lege, ea etiam in *viro* Justinianus vult habere locum. *h. l.* 3. Unde Doctores nostri parum prudenter hanc propositionem generalem fabrefecerunt: *correlativorum eadem est ratio*: quo de ad *l. omnis. definitio D. de R. I.* dictum pluribus. Legatum marito ab uxore relictum sub conditione viduitatis (*Si viduus manserit: Si non transeat ad secundas nuptias*) omninò præstandum est, spreta viduitatis conditione, & insuper habita lege Julia Miscella, & cautione Mutiana, *h. l.* Quam tamen constitutionem Justinianus recantat *d. Nov.* 22. *c.* 43. *in fin. & cap. seq.* 44. *pr.* addita hac futili ratione, quod superstes, repetitis nuptiis, *animam defuncti afficiat tristitia*. Integra superstiti secundarum nuptiarum servatur libertas, *ad. Rom.* VII. 2. 3. & 1. *Corinth.* VII. 39. Illa autem conditio adscripta mulieri, cui legatur, *cùm vidua erit*: vel viro: *Si uxorem amiserit*, vel, *cùm cælebs fuerit*, viduitatem & cœlibatum non indicit, ideoque servanda est. Non antè percipitur legatum, quàm *mulier* fiat *vidua*, vel *vir cælebs*: sed legato percepto, liberum est, secundas inire nuptias, *h. l.* §. *sed quia*. Conditio illa intelligitur impleta esse, si semel, etiam brevissimo tempore, vel vidua, vel cœlebs fuerit, quamvis talis non maneat, sed nuptias contrahat, *h. l.* §. *sed. cùm primum*. Atque ita ex *h. l.* gravissimam controversiam Venetiis decidisse se Paulus Castrensis dicit, cùm magistratus Venetus, Juris Civilis, & hujus *l.* imperitus, contrarium jam pronun-

nuntiare constituisset, sed admonitus à Castrensi, judicavit secundum hanc l. Quamvis alias Veneti Jure Civili non utantur. vid. Scip. Gentil. *de secund. nupt. c. ult.*

Tit. XLI.

De his quæ Pœnæ nomine in testamento vel codicillis relinquuntur.

Lex Un.

P*œnæ nomine*, id est, puniendi heredis causa inutiliter olim legabatur. Cujus juris ratio non erat, quod ἐν γνώμῃ τοῦ κληρονόμου, *in arbitrio heredis* hoc legatum poneretur, sed quia legata εὐνοίας καὶ φιλίας τῇ περὶ τὸν λεγατάριον καταλιμπάνεσθαι, οὐ μίσει τοῦ κληρονόμου, *amore legatarii & ex benevolentia dari oportet, non odio heredis.* Hodie sublato jure veteri, ex Justiniani constitutione pœnæ causa legari potest: exceptis tantùm iis, quæ vel sunt ἀδύνατα, *impossibilia* (ut, *Nisi tu heres cœlum digito attigeris.* Sempronio centum dato) vel τοῖς νόμοις ἀπηγορευμένα, *legibus interdicta* (ut, *Nisi tu heres amitam duxeris uxorem*, vel, *uxorem Mævii adulteraveris*) Sempronio decem dato) vel alias sunt ἐπονείδιστα, *probrosa*: ut, *Nisi tu heres habitu muliebri interdiu incesseris, Sempronio Viginti dato h. l. un.* ad quam Tribonianus inflexit *l. 1. D. eod.* Cujac. *tract. 5. ad Afric. in explic. d. l. 1.*

Tit. XLII.

De Fideicommissis.

Lex I.

HEres, qui alimenta menstrua (i. quantum alendo legatario singulis mensibus sufficit & annuum vestiarium inutiliter, testamento imperfecto ratione solemnium, relictum, sciens, agnita defuncti voluntate, præstitit triennio, non solum quæ solvit, non repetit, sed & in futurum ea præstare obligatus est, quia præstatione triennii prolixum animum & constantem testatus est: constantia præstationis arguit agnitionem voluntatis defuncti, *h. l.* Opp. Qui pacto annuam pecuniæ summam promissam, per annos aliquot præstitit, in posterum eandem præstare non cogitur, *l. si certis. 28. C. de pactis.* Nec Usuræ debentur ex longa earum præstatione, *l. creditor. 7. C. de usur.* Et tempus non est modus inducendæ obligationis, *l. 44. pr. versi. placet. D. de O. & A.* Resp. In specie *h. l. 1.* non sola triennii præstatio obligat heredem, ut deinceps quoque alimenta & vestiarium præstet, sed & agnitio voluntatis defuncti Demetrii, & favor alimentorum ac ultimæ voluntatis. Accurs. Sichard. Donell. *ad h. l.* Opp. Judicium non potest esse *in pendenti*, id est, de his rebus, quæ nondum debentur, & futuræ sunt, *l. non quemadmodum. 35. D. de jud.* Ergo ad sequentium annorum pensiones heres non est obligatus, nec de illis agi potest, quia nondum debentur. Resp. Quod Antoninus Imp. rescribit *in d. l. 1.* fideicommissarium impetraturum, ut in futurum quoque legata præstentur, id sic accipiendum, ut impetret, cùm sequentium pensionum dies cesserit. Don. *ad ea ad l. n. 5.* Aliter Doctores vulgò, eosque secutus Sichardus: Opp. Triennii præstatio non satis idonea esse videbatur, obligando heredi in futurum, sed præstatione longi temporis, id est, decem annorum opus esse videbatur, *l. cum de in rem verso. 6. D. de usur.* ubi quod pater longo tempore usuras pecuniæ, filio suo creditæ, solvit, id argumento est, patrum agnovisse, pecuniam eam in rem suam versam esse. Resp. In ea lege non constabat, pecuniam in rem patris versam non esse, adeoque nec liquebat, eam à patre non deberi. At in *h. n. l. 1.* constabat, annuum fideicommissum inutiliter fuisse relictum, nec ejus probatio exigebatur, sed hoc quærebatur, an propter triennii præstationem heres in futurum obligaretur. *Don. n. 4. in fin.* aliter Sichard. ex Barr. usurarum odio id admissum fuisse *in d. l. 6.* ut longioris temporis præstatio requireretur.

Lex II.

Heres, qui fideicommissum, inutiliter, testamen-

stamento minus solenni, imperfecto, relictum, sciens à se relictum, sive, ut loquitur Antoninus, *ex conscientia relicti fideicommissi*, sponte sua præstitit, repetere illud non potest, *h. l. l. militis.* 5. *C. de relig. l. non dubium.* 16. §. 1. *C. de testam. l. si sponsus.* 5. §. *si quis rogatus.* 15. *D. de donat. int. vir. & ux.* Sed etsi non præstitisset, nihilominus tamen in foro animæ ad illud præstandum obligaretur, *h. l. d. l. militis.* 5. *c. cum esses. extra, de testam.* Quod hac insuper apodixi adstruitur: Anxia Solennitatum scrupulositas ex mero jure civili oritur, & ex ratione juris gentium duo saltem testes sufficiunt, probandæ testatoris voluntati: Ille autem qui jure gentium est obligatus, utique in foro animæ tenetur. Facit, quod, cùm quinque tantùm testibus adhibitis, factum testamentum, sit nullum, heres tamen obligatur, & Civiliter, vi Clausulæ codicillaris adjectæ; quæ nihil aliud operatur, quàm ut probet, hanc fuisse defuncti voluntatem. Et olim fideicommissa à pudore & fide heredum quasi pependisse, Justinianus, ait *pr. tit. Inst. de fideic. hered.* qui adeo procul dubio foro conscientiæ erant obligati. Contrà disputant Dominicus Soto 4. *de justit. & jur. q.* 5. *art.* 3. Covarruvias *in d. l. cum esses.* hoc inprimis argumento, leges Civiles esse bonas & justas, quibus quisque etiam propter conscientiam parere teneatur, eumque, qui jure civili est tutus, tutum quoque esse in conscientia. Cui alibi responsum est.

Lex III.

Fideicommissarius, cui per fideicommissum relicta est hereditas pure (non sub conditione, aut in diem incertum) jus petendæ hereditatis fideicommissariæ transmittit in heredem, sive fideicommissarius decesserit ante aditam hereditatem ab herede, sive post aditam, ante hereditatis restitutionem, *h. l. l.* 44. *pr. l.* 16. §. *idem Mecianus.* 9. *l. quidam* 25. *l.* 46. *D. ad SC. Trebell.* Ang. Salic. Sich. *ad h. l.* In specie *h. n. l.* 3. heredes Chrysidem, ancillam testatricis manumittere, eique hereditatem restituere jussi sunt. Sed cùm, manumissâ Chryside, moram facerent in restituenda hereditate, Chrysis interim decessit intestata, sine liberis & ascendentibus. Rescribit Antoninus, successionem ad manumissores ejus, heredes Chrysidis, pertinere, puta, ex lege XII. tabb. non ex Lege Papia (contrà quam Accursius annotavit.) *tit. Inst. de success. libert.* Ei quod dictum, mortuo fideicommissario, priusquam ei restitueretur hereditas, jus petendi fideicommissi universalis transmitti in heredem, quædam obstare videntur. I. Fideicommissarius est loco heredis, §. *restituta.* 3. *Inst. de fideic. hered. l.* 44. §. 1. *D. ad SC. Trebell.* Heres autem hereditatem non aditam, non transmittit in heredem, *l. un.* §. *in novissimo.* 5. *de caduc. toll. l. quoniam sorori. C. de jur. delib.* §. *ult. Inst. de SC. Orphit.* Resp. Fideicommissarius comparatur heredi, non per omnia, sed secundum quid. Sicut heredi & in heredem dantur actiones hereditariæ, ita & in fideicommissarium, post restitutam hereditatem, *l.* 59. §. 1. *D. de jur. dot.* §. *& Neronis.* 4. *Inst. d. t.* II. Hereditas fideicommissaria ad alium non potest transferri, quàm cui eam testator restitutam voluit, *d. l.* 59. Voluit autem fideicommissario, non heredi ejus. Resp. Quod fideicommissum universale ad alium transferre posse negatur, id eò pertinet, ut fideicommissarius jus suum titulo singulari, veluti venditionis, donationis, non possit transferre in alium, ad hoc ut id consequatur ab herede, *d. l.* 59. §. 1. Sich. *ad h. l. n.* 4. *& seq.* Anton. Cont. 1. *disputat.* 1. Alia præterea argumenta, quibus communissimam illam Doctorum sententiam convellere conatur Ant. Faber *in errorib. Pragm. dec.* 31. *err.* 1. accuratè diluit Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Disp.* XIV. *th.* 8; *lit. A.* Sect. *Sequitur de herede fideicommissarii.*

Lex IV.

Fundum extra *familiam* vendere prohibitus, non prohibetur eum donare *Sorori suæ*, licet nuptæ, *h. l.* quia Soror, etiam nupta, est in familia, *h. l. l. ult. C. de V. S.* Fœmina, etiam nupta, tametsi suæ familiæ caput & finis dicatur. *l.* 195. §. *fin. D. de V. S.* familiæ ac generis appellatione comprehenditur. *h. n. l. d. l. ult. l.* 3. *D. de interd. & rel.* Intrigl. *cent.* 3. *de* sub-

*subsit.quaest.*83. Mantic. 8.*conj.ult.vol.*12.*n* 6. Peregrin.*de fideic.art.*22.*n.*26. Menoch. 4 *praesumpt.*88. Opp. Soror nupta transit in familiam mariti, cujus utitur dignitatibus, ejusque sequitur domicilium ac forum, *d.l.*195.§.2. Ulp. *in fragm. tit.*23.§. *agnascitur*, *l. mulieres.* 13.*C. de dignitatib. l. faemina.* 8. *& seq. D. de Senat. l.*10.*C. de nupt. l. exigere.*65.*D. de judic. l.pen.D.de jurisd. l.ult.C. de incol.* undeLabeoni Antistio *Soror* dicta est, quae *seorsim* nascatur, separeturque à domo paterna, & in aliam familiam transgrediatur, Aul. Gell. 13. *noct. Attic.* 10. Resp. Quae olim *confarreatione*, aut *coemptione* ducta esset uxor, ea in manum, in potestatem & familiam mariti transibat, Ulp. *d. tit.* 23. *Tac.* 4. *annal.* Sed omissa est confarreandi assuetudo: omissa quoque est coemptio. Denique omissa est omnis conventio in manum. Jure Civili Justinianeo filiafam. nupta, manet in familia & potestate patris, *l.*2.§.1.*l.quoties.* 29.*D.sol.matrim.l.*1.§.*ult.D.de lib. exhib.* §. *patitur.* 2. *Inst. de in jur. d.l. ult.* omissa veteri conventione in manum mariti: cujus tamen vestigium relictum est in *d. l.* 195. §. 2. quae in familia mariti numerat matrem familias. Cujac. *in l.* 11. *D. de lib. & posth. hered. instit. &* 7. *obs.* 11. Caeteroquin, si testatorem *familiae*, nobilitati, generisque dignitati conservandae studuisse appareat, *faeminas Familiae* nomine non contineri, plerisque rectè placuit, *l.*1.§. 2. *D. de jur. immun. l.*13. *D. de mun. & bonor.* Quo de alibi dictum plenius. An autem in specie *h.l.*4. Soror fundum sibi à fratre (extra familiam vendere prohibito) donatum, alienare potest in extraneum? Refert, utrum extra familiam venditionis prohibitio, concepta sit in rem & generaliter, an in personam. Vid. Sichard. *ad h.l. in fin.* & quae scripsi *ad tit. D. de legat.* 2. *n.*XIII. *Alienationis* autem verbum (cùm testator rem *extra familiam alienari* prohibet) etiam heredis institutionem, legatum & fideicommissum complectitur. *l. peto.* 69. §. *fratre.* 3. *D. de leg.* 2.*l.*38.§.*fundum.* 3. *D. de leg.* 3.*l.*8.§.2.*C.de sec.nupt.l.si ita.*135.§.3. *D. deV.O.* Quare si ad exterum heredem bona alienari prohibita pervenerint, fideicommissi persecutio competit, *dd.ll.* Sich. *ad h.l. n.*10. Alc. *in l.*114.§.*divi.*14.*D. de leg.*1. Vasq. *de success. creat.*9.10.*n.*86.*&* 90. successio ab intestato non continetur illo *alienationis* verbo, quia plerunque de familia sunt, qui ab intestato succedunt, Tiraquell. *de retr. gentilit.* §. 26. *glos.* 1.*n.*7. Forster. 1. *de success. ab int. c.* 14. Nisi testator bona quoquo modo extra familiam alienari prohibuerit, Forst. *d. lib.* 1.*c. ult. n.*9. Dixi *ad l. ult. C. de reb. al. non al.*

Lex VI.

Rem legatam, quam antè pignori obligaverat testator, heres luere tenetur, si eam obligatam esse testator sciverit, *h.l.*§.*sed etsi rem.* 5. *Inst. de legat.* Quod obtinet in re extraneo legata: nam fundus oppigneratus, uni ex heredibus praelegatus, luendus est de communi, nec distinguitur, utrum testator sciverit, fundum fuisse pignori obligatum, nec ne, *l. rem.* 28. *l.*33.*D. fam. ercisc.* Diss. Accurs. *in d. l.* 28.

Lex VII.

Voluntatis defuncti quaestio in aestimatione judicis est, *h.l.* Voluntatis quaestio est, qua quaeritur, quid testator voluerit, aut senserit. Cui locus est, cùm verbis obscuris, vel ambiguis usus est testator, ubi quaeritur, quid senserit. Quae quaestio est facti, in cognitione & aestimatione judicis consistens, ex circumstantiis dijudicanda, *h.l.l.*1.*in fin. D. ad L. Falc. l. cum testamento.*24.*D. de reb. dub. l. eum qui* §.1.*D. de judic. l. mora.* 32. *pr. D. de usur. l. insulam.* 13. *D. Qui potior. in pign. l.* 41. *D. de V. O.* Proponam speciem, de qua ex facto contingente se consultum refert Sichardus *com. ad L* 8. *C. de impub. & al. subst. n.* 3. Quidam Hispanus in castris commilitoni Germano legaverat 200. aureos: nec cujusmodi aureos vellet praestari, expresserat. Mortuo Hispano, heredes conventi aureos *Rhenenses* solvere erant parati: legatarius autem voluit *Ducatos*. Fuit quaesitum, de quibus aureis sensisset testator? Id secundùm *l. nummis.* 75. *D. de leg.* 3. *& l. servus.* 50. §. 1. *D. de leg.* 1. aestimandum fuit, ex consuetudine loquendi

testatoris, aut ex more regionis, ubi testamentum conditum, aut ex dignitate legatarii aut ex his, quæ in testamento præcederent, vel sequerentur. His circumstantiis probè consideratis, Sichardus ait, se consuluisse pro Germano. Sic enim, inquit, & patrisfam. & regionis consuetudo ferebat.

LEX IX.

Quem testamento non *honoravit* testator, cum nec *onerare* potest, *h. l.* Ab eo, cui nihil dedimus, nihil legari, aut relinqui potest, *h. l.* Cui, inquam, nihil legavit testator, neque per fideicommissum quicquam reliquit, neque heredem instituit, neque mortis causâ donavit, neque mortis causâ capere voluit, eum nec fideicommisso obstringere potest, *h. l. l. 6. §. 1. D. de leg. 3.* Opp. Pater filio impuberi exheredato (cui etiam hereditatem quæ ipsius futura erat, ademit) substituere potest quæ pupillariter, *§. 4. Inst. de pupill. subst. l. 1. §. 2. l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. 5. D. de vulg. subst.* Resp. Aliud est, ab exheredato legare, aut quid relinquere; aliud, ei heredem substituere. Qui legat ab aliquo, ei detrahit, quod alteri adjiciatur. Qui substituit impuberi exheredato, ei adjicit: dat enim ei heredem; quod illi utile est: unde dictum est, eos, qui impugnant substitutionem pupillarem, impugnare utilitatem impuberis, *l. Julian. 42. pr. D. de acq. her.* Don. 6. com. 25. *Dd. ad d. §. non solum. 4. Inst. de pup. subst.* Rursus: ab omnibus fideicommissum relinqui potest, ad quos morte defuncti aliquid pervenit, dum vel ei datur, vel quod à defuncto accipi poterat, non adimitur, *l. 1. §. sciendum. D. de leg. 3.* Quod exemplis illustrat Donellus *ad h. l.*

LEX X.

Valet fideicommissum relictum: *Titio fundum dari*, omisso verbo, *volo*, *h. l.* nam & testamentum non ideo minus valet, quod in nuncupando herede omissum sit verbum directum, *Esto*, *l. 1. D. de hered. instit. l. 7. C. de testam.* Et generaliter, quod adjectum, vel reperitum verbum ἀπὸ κοινοῦ, perfectum sensum, rectumque sermonem, non ambiguum facit, pro adjecto habetur, *h. n. l. 77. §. cum imperfecta. 22. D. de leg. 2.* Conservanda enim est ratio recti sermonis, *l. Plautius. D. de aur. & arg. leg.* Cujac. 17. *obs.* 16.

LEX XI.

Alienata re, quam (utpote avitam, genearchicam, aream puta, aut castrum) extra familiam alienari prohibuerat testator, revocare alienationem possunt omnes (*κατὰ τάξιν, ordine servato*) qui in ea sunt familia, *l. peto. 69. §. 3. l. omnia. 32. §. ult. D. de leg. 2. l. ult. C. de V. S.* Sed si omnes illi qui, alienatione facta, ad fideicommissi persecutionem invitabantur, rem vendiderint, aut non quidem vendiderint, sed venditori consenserint, cessat venditionis, aut alienationis revocatio: contractus auctoritas convelli nequaquam potest, *h. l. 11. arg. l. vindicantem. 17. D. de evict. l. quæritur. 14. §. si venditor. 8. D. de ædil. ed.* Unicuique his quæ pro se sunt introducta, renuntiare licet, *l. pen. C. de pact.* Quæ tamen vel venditio vel consensus totius familiæ, illis qui nascituri sunt, nullum creabit præjudicium, *d. l. peto. 69. d. l. 77. §. hereditatem. 4.* Accurs. *in l. cum proponas. 16. C. de pact. & in l. de fideicommisso. 11. C. de transact.* Sichard. *ibid. & ad h. l. n. 5.* Menoch. 4. *præs.* 93. *n.* 8. Diss. Valla *de reb. dub. tract.* 4. Cæterum, cum simpliciter *extra familiam* rem *alienari* testator vetat, de qua *familia* hoc intelligendum? Testatoris, an legatarii? Resp. Testatoris, si legatarius de eadem sit familia, *l. ult. C. de V. S.* Sich. *ad h. l. n.* 4.

LEX XII.

Heres post mortem suam hereditatem Titio restituere jussus, potest ante mortem suam invito fideicommissario Titio restituere hereditatem, deducta quarta ex SCto, *h. l. l. patrem. 19. D. Quæ in fraud. cred.* Opp. Fideicommissum sub conditione relictum, pendente conditione non potest restitui, *l. 9. §. ult. & l. seq.*

D. ad

D. ad SC. Treb. Hoc autem fideicommissum est conditionale, *l. 4. D. quand. dies leg. ced.* nam hæc verba, *Restituas post mortem tuam*, valent, *postquam mortuus fueris.* Quasi ita dictum esset, *Restituas, si mortuus fueris*, nempe per heredes tuos. Resp. Hoc fideicommissum, *post mortem tuam restituas*, hactenus est conditionale, quatenus illud heres vivus non restituit: at cum heres id ultrò restituere vult, non est *conditionale*, sed judicio & voluntate defuncti intelligitur esse *purum*. Bald. Sichard. Duaren. *ad h. l.* Aliter nec malè, *ad d. l. 9. & seq.* respondet Giphanius. Opp. *l. cùm pater. 77. §. à filia. 10. D. de leg. 2.* Heres post mortem suam rem per fideicommissum restituere jussus est alii, si eam ante mortem restituat, restitutio non valet. Resp. Heres ibi rogatus est cum morietur, prædia incertæ personæ (uni ex liberis cui vellet) restituere. Hæc restitutio ante mortem heredis facta, non tenet: nisi in eadem voluntate usque ad mortem heres perseveraverit, & is, quem heres ante mortem elegit, remque restituit, heredi supervixerit, *d. l. 77.* Accurs. Angel. Salic. *ad h. l.* Fab. 18. *conj.* 5. Vid. Sichard. *ibid. n. 5. & seq.* Cujac. 10. *obs.* 39. Giphan. *ad h. l.* qui etiam respondet *ad l. 44. §. Sejum. 12. D. de leg. 3.*

Lex XIII.

Heres primo loco institutus, non est obligatus præstare legata à substituto relicta. *h. l.* Finge. Testator heredem instituit Titium, eique, si heres non esset, substituit Sempronium; a quo ita legavit: *Rogo te Semproni, ut decem des Sejo.* Adit hereditatem Titius: qua aditione extinguitur substitutio vulgaris, *l. post aditam. 5. C. de impub. & al. subst.* Quæritur, an Titius legatum à substituto Sempronio relictum, debeat? Neg. *h. l.* Sed legata ab instituto relicta, intelliguntur repetita à substituto, *l. licet. 74. D. de leg. 1.* Dixi *ad l. in generali. 80. D. de V. S. & ad l. pater. 29. D. de leg. 2.*

Lex XIV.

Difficilis hæc lex doctissimorum virorum ingenia valde torsit. Sententia ejus hæc est: Si, scripto herede, & sub hac conditione, Si intra pubertatem decederet, mortuo, hereditas *simpliciter* alius restitui jussa sit, existente conditione, ex fideicommisso peti potest hereditas, etiamsi heres ex testamento non adierit hereditatem. *h. l. Simpliciter*, id est ἀορίστως, *indefinite*, generaliter, sine expressione heredis, à quo hereditatem restitui vellet testator. Ut hereditas restitueretur, sive ab eo herede, qui scriptus est testamento, sive a legitimo, qui alias ab intestato esset successurus defuncto. Species hæc est: Sempronius puellam impuberem, quam adoptaverat, non jure, non recte, heredem instituit testamento, &, si ea intra pubertatem decederet, hereditatem quibusdam restitui voluit simpliciter. Puella non adita hereditate decessit intra pubertatem. Hinc inter fideicommissarios substitutos & defuncti fratrem Falconem, qui ab intestato bona possidere cœperat, orta est controversia. Consulti Impp. à Falcone, rescribunt, hereditatem non ad ipsum, sed ad substitutos pertinere. *h. l.* Quorum petitioni Falco ita occurrebat: Deserto, destituto testamento ab herede, nec hereditatem, nec legatum nec fideicommissum ex eo deberi, *l. si nemo. 181. D. de R. I.* Respondent Imperatores, id tunc locum habere, cùm verbis directis testamento relicta est hereditas, non cùm per fideicommissum, ita, ut etiam ab heredibus legitimis esset restituenda, *h. l. VI. tum enim locum.* Et in compluribus casibus alias hæc regula: *Quæ in testamento relinquuntur, non valent, si ex eo non adeatur hereditas*, viriatur, perditque officium; quos indicavi ad *d. l. 181.* Atque ita rejecto intellectu vulgari, hanc *l. 14.* interpretantur Goveanus 1. *var. lect.* 1. Donellus, Giphanius, *ad h. l.* Paulo aliter Duaren. 2. *disp. anniv. c.* 5.

Lex XV.

Hujus *l.* species est: Testator duos filios Titii, in ejus potestate constitutos, simpliciter heredes instituit, patrem autem rogavit, ut filios emanciparet. Mortuo testatore, filii jussu patris Titii hereditatem adierunt: Ita hereditas

reditas patri acquisita est; olim pleno jure; hodie ususfructu tenus. Pater testatoris voluntatem secutus, filios emancipavit. Emancipati petunt à patre, ut hereditatem sibi restituat. Consulti Imperatores rescribunt, patrem filiis fideicommisso obstrictum esse *commodo hereditatis restituendo*, id est, ut hereditas restituatur *b. l.* Opp. Hereditas patri quæsita est. E. eam filiis restituere tenetur. Resp. Filii non petunt hereditatem tanquam suam, sed jure fideicommissi. Instas: Testator non petiit quicquam Titii liberis restitui. Simpliciter proponuntur heredes instituti, nec apparet, testatorem voluisse, ut eis restitueretur hereditas. Resp. Non alio consilio testator Titium patrem rogasse creditur, ut filios suos emanciperet, quam ut eis sui juris factis restitueretur hereditas, *b. l.* Accurs. Salic. Donell. *ad b. l.* Posui, patrem emancipasse filios. Si non emancipaverit, quæro, an cogi possit, ut emancipet? Puto, posse, *l. si cui. 92. D. de C. & D.* nequicquam obstante *l. filiusfam. 114. §. 8. D. de legat. 1.* Don. *b. Dd. in §. ult. Inst. Quib. mod. jus patr. pot. solv.*

Lex XVI.

Insignis est quæstio hujus *l.* Unum ex heredibus testator restitutione fideicommissaria obstrinxit, eique prælegata reliquit. Quæritur, an etiam has præceptiones restituere intelligatur rogatus? Refert, utrum heres rogatus sit *portionem hereditariam* restituere, an simpliciter, *portionem*, vel, *quicquid ex hereditate ad eum pervenerit*. Rogatus restituere *portionem hereditariam*, retinet prælegata *l. Titia 86. D. ad L. Falc.* quia hæc non capit jure hereditario, sed jure legati, *l. 3. §. quidam l. 18. §. fin. D. ad SC. Trebell. l. si Titius 96. D. de leg. 3.* Itaque in suprema Frisiorum Curia judicatum. Sand. *4. dec. tit. 5. def. 12.* Rogatus restituere *portionem* suam, etiam prælegata restituere jubetur, nam *portio* intelligitur, non tantum hereditatis, sed etiam rerum legatarum *d. l. 3. §. quidam D. d. 1. ad SC. Trebell.* Similiter, Rogatus restituere *quicquid ad eum ex hereditate pervenerit*, etiam res sibi prælegatas restituere debet: nam & hæ sunt ex hereditate, *b. n. l. 16.* Id enim ex hereditate est, quod est ex bonis, quæ quis moriens habuit, *l. 24. D. de V. S.* Finge: Titius & Sejus instituti sunt heredes ex æquis partibus. Titio fundum Tusculanum testator prælegavit: tum eundem Titium coheredi suo Sejo jussit restituere quicquid ex hereditate ad eum pervenisset. Mortuo testatore, Titius portionem hereditatis, ex qua erat institutus, restituere paratus est, sed fundum Tusculanum, sibi prælegatum, vult retinere, eò quod non contineatur verbis fideicommissi. Imperatores Carus, Carinus & Numerianus, Papinianum imitati, rescribunt, fundum prælegatum fideicommisso contineri: nisi heres liquidò probare possit, testatorem prælegata fideicommisso eximere voluisse. *b. l. vl. sanè quoniam.* In fideicommissis voluntas magis, quàm verba, plerumque intuenda est, ajunt ibi Imperatores. Atque ita hanc *n. l.* rectè interpretantur Donell. *comm. ad eand. l.* Giphanius *in l. filium quem. 24. C. fam. ercisc. p. 194. & seq.* Aliter Accursius *ad b. l. & ad. d. l. 3.* ubi ordinem scripturæ vult observari, ut, si antè heredi sit prælegatum, deinde portionem suam hereditariam jussus sit restituere, prælegatum contineatur fideicommisso: secus, si ante heres jussus sit restituere hereditatem, deinde ei sit prælegatum. Quod Accursii glossema refellit Vaudus *1. variar. quæst. 8.*

Lex XVIII.

Tutori, curatori, vel alii administratori, rationum reddendarum necessitas testamento remitti potest ab his, quorum tutela, curatio, negotia sunt gesta & administrata, *b. l.* Excipitur dolus administratoris, de quo testator non creditur sensisse, *l. Aurelio. 28. §. 4. D. de liber. leg. 5. §. quidam. D. de admin. tut.* Accurs. Don. *ad b. l.*

Lex XIX.

In legatis, fideicommissis & omnibus testamento relictis (exceptis libertatibus) regulariter

ter novissima scriptura. & posterior voluntas valet, *h. l. l.* 12. §. *fin. de leg.* 1. *l. quod traditum.* 87. *& seq. D. de C. & D.* Opp. Quantitas eidem eodem testamento sæpius legata, sæpius debetur & præstanda est, volente testatore, *l. planè.* 34. §. *D. de leg.* 1. Ergo utraque voluntas, prior & posterior valet. Resp. Regula superior locum habet in contrariis scripturis & voluntatibus: ubi testator in posteriori scriptura à priori voluntate recessisse intelligitur, ut si ita scripserit, *Titio fundum Tusculanum do, lego:* deinde in posteriore, *Quod Titio dedi, non do, non lego.* Sed si testator in priori voluntate dixerit, se nolle valere, quod postea scripserit, prior voluntas valebit, non posterior. Ex. gr. Testator priori loco ita scripsit: *Cui bis legavero, semel deberi volo*, deinde bis eidem legavit: unum tantummodò legatum valet, alterum ademptum videtur, *l. si ita.* 14. *pr. D. de leg.* 1. Adversari videtur *l. si quis.* 22. *D. de leg.* 3. Si testator primùm ita scripserit: *Cui bis legavero, semel deberi volo*, postea eodem testamento, vel codicillis sæpe eidem legaverit, ait Hermogenianus in *d. l.* 22. plura esse legata, & posteriorem scripturam servari, non priorem. Respondi *exercit. ad d. t. de leg.* 3. *n.* 2.

Lex XX.

Etiam à pupillorum tutoribus, velut ab ipsis relicta fideicommissa, debentur, h. l. A tutore pupilli heredis instituti relictum fideicommissum, ab ipso pupillo relictum intelligitur, *h. l.* Pupillus est heres institutus testamento, eique tutor datus: ab hoc tutore fideicommissum est relictum: id perinde debetur, ac si nominatim à pupillo relictum esset, & debetur, non à tutore, sed à pupillo, à quo relictum judicatur *h. l.* Hinc quæritur, an & si tutor non jure datus sit, fideicommissa, velut ab ipso pupillo relicta, debeantur, & responsum est, deberi, *text. express. in l. peto.* 69. §. *mater.* 2. *D. de leg.* 2. ut puta, si tutor datus sit à matre, patrono, educatore extraneo, vel à patre in codicillis testamento non confirmatis; quod & generaliter in curatore obtinet, quandoquidem curator testamento non jure datur, & hoc ita in curatore Scævola tractat *l. codicillis.* 34. §. *qui Semproniam.* 1. *D. de usf. & usufr. leg.* quam exponit Cujacius 3. *obs.* 27.

Lex XXI.

Cujus fideicommissi dies cessit, vivo fideicommissario, id fideicommissarius ad quoscunque heredes suos transmittit, *h. l.* cujus hæc est species: Pater instituit duos filios, Cajum & Sejum. A Cajo petiit, ut, si sine liberis decederet, portionem suam hereditatis restitueret fratri suo Sejo superstiti. Decessit Cajus sine liberis, uxore herede instituta; adeoque istius fideicommissi dies cessit. Dein & Sejus priusquam fideicommissum peteret, decessit, relicto filio, avi testatoris nepote, qui nondum natus erat quo tempore fideicommissum relinquebatur. Huic nepoti fideicommissum, patri ejus relictum, debetur, si patri heres extiterit. Proinde ab uxore patrui herede id petere potest, *h. l.* Opp. Nepos post mortem avi conceptus, ad avi hereditatem non admittitur, *l.* 1. §. 8. *D. und. cogn.* §. *& licet.* 8. *vers. Planè. Inst. de heredit. quæ ab in. defer.* Resp. In specie *h. n. l.* fideicommissum non fuit nepoti relictum, sed patri ejus, qui tum vixit, & quo vivente dies fideicommissi cesserat. Deinde, in eo rescripto nepos *necdum natus* fuisse dicitur quo tempore fideicommissum fuit relictum: nondum autem eo tempore conceptum fuisse, non dicitur. Postremò, aliud testamentorum jus est, *h. l. l.* 4. *l.* 28. §. *si quis.* 3. *D. de lib. & post. her.* aliud legitimarum hereditatum, *d. l.* 1. §. 8. *d.* §. *licet.* 8. Don. Giphan. *ad h. l.* Verissimum est, fideicommissa & illis relinqui posse, qui quo tempore relinquebantur, nondum concepti, nedum nati fuerunt, *l. peto.* 69. § *fratre.* 3. *l. cum pater.* 77. §. *pen. D. de leg.* 2. *l. si ita fuerit.* 9. *D. de leg.* Qui post mortem testatoris concepti sunt, cognati ejus non sunt, aut fuerunt, *l. Titius.* 6. *D. de suis & legit. hered.* sunt tamen in ejus familia, quia ex eadem stirpe prodeunt. Non est idem, *familia & cognatio* in hoc proposito. Cujac. *com. ad quæst.* Papin. *in expl. d. l.*

 ftio.

peto. 69. Hotom. *illust. quæst.* 6. Diss. Valla *de reb. dub. tract.* 4.

Lex XXII.

***Et in epistola, vel libello, vel sine scriptura, imò etiam nutu fideicommissum relinqui posse, adhibitis testibus, nulla dubitatio est**, h. l.* Extra testamentum fideicommissum rectè relinquitur *epistola*, vel *libello*, id est, *codicillis*, imò etiam *nutu*, cùm testator interrogatus, an Titio centum aureos dari velit, *nutu* declarat, se id velle: adhibitis testibus minimùm, quinque, *h. l. l. ult.* §. *ult. C. de codicill.* Usus admisit, ut etiam inter vivos conventione, fideicommissum, præsertim singulare, possit constitui, Surd. *decis.* 144. Peregrin. *de fideicom. art.* 51. *n.* 1. *&* 2. Gail. 2. *obs.* 126. *n.* 8. *&* 9. Thessaur. *dec.* 225. *n.* 11. Sand. 4. *dec. tit.* 5. *def.* 19. Dictum, fideicommissum extra testamentum *nutu* relictum, valere, *h. l. l. nutu.* 21. *pr. D. de leg.* 3. Idemque dicemus *de legatis*, quia fideicommissis sunt exæquata, *l.* 1. *&* 2. *C. commun. de legat.* §. *sed non usque.* 3. *Inst. de legat.* Diss. Giphan. *in d. l.* 2. Sed *heres* non potest nuncupari *nutu*, vel quo alio gestu, *l.* 1. §. 3. *vers. hæc autem. D. de hered. inst.* Quod autem ait *l.* 9. §. 8. *D. eod.* valere institutionem, si quis nomen heredis non dixerit, si modò eum indubitabili signo demonstraverit, non de eo signo loquitur, quod taciti homines dant, vel manu, vel oculis, vel capite, sed de eo, quod ore loquentis datur demonstratione. Cujac. *consult.* 36. Neque hereditatem fideicommissariam *nutu* relinqui posse, puto, *arg. h. l.* 22. *& d. l. nutu.* 21. quæ de fideicommissis singularibus loquuntur. Diss. Vaud. 1. *var. quæst.* 26. Giphan. *ad h. l.* Ei quod dictum, fideicommissa minimùm desiderare testes quinque, non est contrarium, quod aliquando fideicommissum sine teste relictum, exigatur. *l. ult. h. t.* quo de infrà ad *eand. l.*

Lex XXIII.

Ex falso testamento, vel imperfecto ratione solemnium, heres non cogitur quicquam solvere: nisi judicium defuncti agnoverit, voluntati ejus satisfacere cupiens, *h. l.* Agnoscit voluntatem defuncti, qui vel ultrò præstat quod sciebat non deberi, vel stipulanti (secus, si nudo pacto) promittit, se præstiturum quod inutili testamento est relictum. *h. l. l. non dubium.* 16. §. 1. *C. de testam.* Accurs. Don. *ad h. l. & ad d. l.* 16. Mudæ. *ibid.*

Lex XXVI.

Qui fideicommissum, antè repudiatum, jam petit, submovetur exceptione doli mali, *h. l.* Sed pater fideicommissum, filio suo relictum, in præjudicium filii repudiare non potest, *h. l.* Hæc repudiatio non nocet filio, quo minus illud fideicommissum agnoscere & petere possit, *h. l.* quam Accursius perperam accipit de filio emancipato: in dubio enim filius præsumitur esse in potestate patris, *l. filius.* 8. *D. de probat. l. si emancipati.* 9. *C. de collation.* Contrà disputat. Zasius *comm. ad l. legatum.* 7. *D. de leg.* 1. & Duarenus *in l.* 6. *D. eod.* qui ab hereditate separant legatum & fideicommissum. Fatentur hereditatem filiofam. delatam, sine ejus consensu patrem repudiare non posse, *l. ult. C. de bon. quæ lib. l.* 13. §. *ult. D. de acquir. hered.* sed de legato & fideicommisso diversum sentiunt: quos vel hoc rescriptum Diocletiani refellit. Argumentum, quod eis magnoperè patrocinari videtur, dilui suprà ad *l.* 2. *de repud. bonor. poss.* Sed ei quod dictum, repudiatum fideicommissum petentem, repelli exceptione doli mali, obstat, quod hæc exceptio opponitur actioni, *pr. tit. Inst. de except.* Ille autem qui fideicommissum repudiavit, non habet actionem, quæ repudiatione ipso jure est amissa, *l. servum filii.* 44 §. 1. *l. si tibi* 86. §. *cum servus. D. de leg.* 1. *l. nam sicut.* 36. *D. ad leg. Aquil.* Accursius ob id annotavit, non exceptionem doli mali, sed exceptionem intentionis, sive facti, opponendam esse petenti fideicommissum repudiatum. Rectius Salicetus: exceptionem doli esse generalem, quæ concurrat cum exceptione intentionis, sive facti. Aliter Donell. *comm. ad h. l.* [illegible] *& seq.*

Lex

Lex XXVII.

Fideicommissum pœnitentia ejus, qui reliquit, revocatur, *h. l.* Probata pœnitentia relinquentis, fideicommissum neque ab heredibus, neque ab ullis aliis, à quibus relictum est, debetur, *h. l.* Legata & fideicommissa nuda voluntate revocari & adimi possunt, *h. l. l. datum.* 17. *C. de legat. l. si jure.* 18. *D. de leg.* 3. *l.* 3. *§. fin. D. de adim. leg.* usque adeo, ut vel sola voluntatis contrariæ conjectura, quæ ducatur ex capitalibus inimicitiis, (quibus, v. c. status vel famæ quæstio præbuit causam) cum legatario postea incidentibus, putetur ad ademptionem legati sufficere, *d. l.* 3. *§. ult.* Pænitentia revocatum legatum, vel fideicommissum, alias non debetur ipso jure, alias heres tutus est exceptione. Ipso jure non debetur, si legitima voluntate ademptum est, puta, testamento, aut codicillis, testamento confirmatis, *l. si quis eum.* 16. *pr. D. de vulg. & pupill. sub.* Exceptione doli tutus est heres, si v. e. non levis offensa, sed gravissimæ inimicitiæ inter testatorem & legatarium intercesserint, *d. l.* 3. *§. ult.* Sich. Don. *ad h. l.* Duar. *ad l. si ita sit adscriptum.* 14. *D. ad leg.* 1. Sed cur testamenta & heredis institutiones non infirmantur nuda voluntate, sicut legata & fideicommissa? Resp. Testamentum certis solemnibus peragitur, proinde non potest volente testatore infirmari, nisi rebus in contrarium actis, *l. nihil tam.* 35. *D. de R. I.* puta, incisis tabulis, aut alio testamento postea ritè facto *l.* 1. *l.* 2. *D. de injust. rupt. irr. test.* Ergo nec heredis institutio, quia ad substantiam testamenti pertinet. Legata autem & fideicommissa nihil pertinent ad substantiam testamenti, quia testamentum valere potest, etiamsi nemini quicquam testator legaverit, *l.* 1. *§. qui neque D. de hered. instit.* Don. 8. *comm.* 17.

Lex XXIX.

Ex testamento imperfecto legata & fideicommissa peti non possunt, nisi heredes legitimi, ab intestato successuri, de iis præstandis sint rogati, i. nisi ab heredibus legitimis legata vel fideicommissa sint repetita, *h. l. l. eam quam.* 14. *h. t.* vel, nisi clausulam Codicillarem testator inseruerit testamento, *h. l.* Accurs. Salic. *ad h. l.* Dixi. *ad tit. D. de injust. rupt. irr. testam. n.* 17.

Lex XXX.

Hac constitutione Justinianus nobilissimum Papiniani responsum in *l. cùm avus.* 102. *D. de C. & D.* non quidem vel corrigendum, vel restringendum, sed confirmandum potius & amplificandum edixit. Cùm avus filium, & ex altero filio nepotem heredes instituisset, à nepote petiit, ut si intra annum tricesimum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret. Nepos intra ætatem supra scriptam, relictis liberis, vita decessit. Papinianus respondet, conjectura pietatis, fideicommissi conditionem defecisse. Conjectura hæc erat, proavum pronepotibus quoque suis consulere voluisse, si qui superessent, iisque paternam hereditatem tribuere potius, quàm iis spoliatis, omnia transferre ad filium alterum. Itaque etsi illa conditio, *Si sine liberis moreretur*, expressim fideicommisso adscripta non sit, tamen eam tacitè intelligendam esse. *d. l. cùm avus.* 102. Quod responsum Justinianus duabus constitutionibus liberali sua interpretatione longius produxit. Primùm enim 111. *Kal. Novemb. Decio. Cons.* jussit, ut tacita hæc conditio, *si sine liberis moriaris*, fideicommisso inesse intelligatur, sive filius, sive filia, sive nepotes, sive neptes, sive pronepotes, sive proneptes, sive alii descendentes rogati sint, *h. n. l.* Deinde edixit, etsi naturales tantum liberi ita rogati sint, tamen justam uxorum sobolem tacitam exceptam videri, *l.* 6. *§.* 1. *suprà*, *de instit. & substit.* quod pluribus ibidem *& ad tit. D. de SC. Trebell. n.* 5. exposui. Cæterum, etsi non sint plures liberi nati, sed unus, hic tamen efficit, ut conditio fideicommissi deficiat, *l.* 148. *D. de V. S.* De liberis, patri deportato in insula natis, quæritur, an extinguant illam fideicommissi conditionem? Refert ante deportationem illi concepti fuerint, necne, *l. ex facto.* 17.

facto. 17. §. 5. *d. l. ad SC. Trebell.* Post deportationem *susceptii*, i. e. concepti & nati, non efficiunt, ut deficiat conditio, quia *ex alio*, i. peregrino editi videntur, *d. l. ex facto.* 17. Giph. *ad h. l.* Cuj. 13. *obs.* 25. Quid si rogatus moriatur superstite uxore prægnante, an conditio fideicommissi deficit? etiam *arg. l.* 187. *D. de R. I. l.* 20. *D. ad SC. Trebell. l.* 7. *D. de stat. hom.* Giph. *ad h. l.* An liberi nati, sed ante rogatum heredem mortui, faciunt conditionem fideicommissi deficere? Neg. *d. l. ex facto.* 17. §. 7. quia ante obitum heredis rogati, fideicommissum nondum vires acceperat. Bart. *in ead. l.* Raguell. Giph. *ad h. l.*

LEX XXXI.

Dubitatum olim & quæsitum, An à filio emancipato præterito relictum fideicommissum deberetur? Videbatur, deberi, quia fideicommissum ab intestato relinqui potest, ab herede legitimo, quia is ex voluntate testatoris capere videtur hereditatem, cùm testator testamentum non fecit, *l.* 8. §. 1. *D. de jur. codic.* Filius autem emancipatus, præteritus, si heres per bonor. possessionem contra tabulas. Tamen Justinianus decidit, fideicommissum non deberi, *h. l.* Etsi enim hereditatem capit filius emancipatus, præteritus, eam tamen capit contra tabulas, contra voluntatem, judiciumque patris: neque ullum sentit patris beneficium, sed contra illius injuriam adjuvatur à Prætore. Dixi *ad tit. D. de liber. & posth. hered. instit. n.* 2.

LEX Ult.

Sententia hujus constitutionis est: Fideicommisso sine scriptura, sine teste relicto, si heres vel alius fideicommissum relictum esse neget, tunc fideicommissarius, præstito juramento calumniæ, jusjurandum deferet heredi: qui delato sibi jurejurando, aut jurare cogitur, fideicommissum non esse relictum, aut solvere compellitur, *h. l. & §. fin. Inst. de fideic. hered.* Opp. Fideicommissa minimùm desiderant testes quinque, *l. ult. §. ult. C. de codicill. d. §. fin.* Ergo fideicommissum sine teste relictum, non potest exigi. Resp. Constitutio *d. l. ult. de codicill.* obtinet, si defunctus absente herede quid reliquerit? Hæc autem Justiniani constitutio in herede absente non habet locum. Hæc, inquam, constitutio ad eum duntaxat casum pertinet, quo testator præsentis heredis fidem elegit, seorsim, extra testamentum. Elegit autem, non stipulando, ut Bartolus voluit, notatus ab Alciato 1. *Paradoxor.* 4. sed rogando, fideique ejus committendo. Hoc modo: *Tu es heres bonorum meorum, testamento scriptus: sed rogo te, ut Sempronio des centum, aut hortum illum.* Don. Sich. *ad h. l.* Opp. In testamentis & codicillis, adeoque in ultima voluntate solennis testium numerus requiritur. Resp. Leges & regulæ juris tunc requirunt hunc solennem testium numerum, cùm res per testes probanda est, *h. l.* ✓*s. cum enim res.* ne quid falsitatis obrepat, quod facile factu fuit, nisi hic testium numerus adhiberetur, Cujac. 18. *obs.* 9. Sed in hac specie nihil falsitatis metui potest, etiamsi nulli adhibiti sint testes, quia heres, jurejurando sibi delato, in sua causa constituitur Judex & testis: qui si juraverit, fideicommissum relictum non esse, liberatus discedet: sin autem jurare nolit, ea recusatio tacitam confessionem habet, *h. l.* ✓*s. cum autem is.* Opp. *l. si veritas.* 23. *h. t.* Ex imperfecta scriptura nihil debetur, nisi heres ultrò voluntatem defuncti agnoverit. Resp. Verissimum hoc, quoties testator Scriptura quid reliquit: tunc enim fidem scripturæ servari voluit; proinde si fides scripturæ non constabit ex justo testium numero, jus antiquum manebit. Hæc autem Justiniani Lex loquitur de eo, quod sine scriptura relictum est, ubi scilicet testator, contemta omni alia probatione, vel scripturæ vel testium, rem solius heredis fidei commisit, ut dictum. Itaque in Suprema Frisiorum Curia judicatum. Sand. 4. *decis. tit.* 5. *defin.* 18. Aliter Wesenbecius respondet *comm. ad d. §. fin.* novum jus proponi in *h. n. l.* ideoque frustra objici *d. l.* 23. At enim, quantæ socordiæ fuerit, textus correctos sub eodem titulo referre?

Auth. hoc amplius.

Heredi, qui post admonitionem judicis, intra annum non præstitit legata, fideicommissa, liber-

libertates, aufertur hereditas, vel tota, si sit extraneus, vel deducta legima, si sit ex eis personis, quibus legitima portio debetur, & qui de inofficioso testamento queri possunt, quales sunt liberi, parentes, patroni, *h. auth.* quæ sumpta est ex *Nov.* 1. *c.* 1. §. 1. *& seq. & c.* 4 *pr.* Heredis loco veniunt alii ibi enumerati, eo ordine, quem Justinianus præscripsit. Sich. *ad h. auth.* Cuj. *in d. Nov.* 1. Hodie legales istæ pœnæ, quæ privant aliquem jure suo, non sunt in usu. Bugn. *de leg. abrog.* 1. *fat.* 96. Autumn. & Groenew. *ad h. l. ult. & in l. pen. C. de legat. & ad §. ult. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc. Imbert. in enchirid. verb. Pœnæ pecuniariæ explosæ.* Pœnam tamen privationis hereditatis probant Ruræmondani, 3. *tit.* 6. §. 4. *n.* 1. & 2.

Tit. XLIII.

Communia de legatis & fideicommissis, & de in rem missione tollenda.

Lex I.

Justinianus hanc suam constitutionem valdè laudat, eamque μετὰ πολλῆς ἀγρυπνίας, *cum magna lucubratione* se fecisse jactitat §. 2. *Inst. de legat.* Dividitur in duas partes. I. est de una omnium legatorum natura. II. de actionibus legatorum & fideicommissorum nomine competentibus. Prima parte Justinianus unam omnium legatorum fecit naturam *h. l.* Olim quatuor erant legatorum genera, per Vindicationem, per Damnationem, Sinendi modum, & per præceptionem. *Per vindicationem* his verbis legabatur: *Do, lego, capito, sumito, habeto.* Per *Damnationem* hoc modo: *Heres meus damnas esto dare: dato, facito, heredem meum dare jubeo.* Sinendi ita: *Heres meus sinat Titium rem illam sumere, sibique habere.* Per *præceptionem* legatur uni ex heredibus, his verbis. *Titio, rem illam præcipito.* Ulp. *in fragm. tit.* 24. *Caj. lib.* 2. *tit.* 5. *Paul.* 3. *sent.* 6. Antonius Faber autem conjecturat, duo tantum fuisse legatorum genera, alterum Vindicationis, alterum Damnationis, cætera verò fuisse horum differentias *lib.* 6. *conj. c.* 1. *pr.* Sed sive quatuor, sive duo fuisse dicamus, sublata sunt hodie, unaque omnium natura facta est. A quo? A divis Principibus, Constantino, Constantio & Constante, *l. in legatis.* 21. *C. de legat.* Imo à Justiniano, *h. l.* 1. *& d.* §. 2. Resp. Principes modo laudati legatorum illa vocabula, verborumque observationem & solennitatem ante sustulerant, *d. l. in legatis.* 21. Sed Justinianus præterea unam omnibus legatis vim & naturam impetavit, rerumque differentias sustulit *h. l. d.* §. 2. Tamen Triboniani incuria & *Damnationis* verbum, & differentiarum inter legatum *Vindicationis*, & *Damnationis* vestigia in Pandectis sunt relicta, atque contraria JCtorum responsa ingressa, quibus conciliandis repetere & in usum revocare oportet illam distinctionem legatorum *Vindicationis & Damnationis.* Ex Paulo traditur in *l.* 7. *D. de leg.* 2. *Si Titio & ei, qui capere non potest, decem legata sint, quia duobus heres dare damnatur, & unus capere non potest, quinque sola Titio dantur.* Duobus conjunctim legata sunt decem, per *damnationem*, Quærebatur, an inter eos esset jus accrescendi? Negat Paulus, idque duplici ratione, quod sit legatum per damnationem, ex quo singulis ab initio partes debentur: & quod alter capere non possit. Atqui Justinianus jam hoc discrimen sustulerat, & legata per damnationem interpretatus erat, etiam per vindicationem relicta videri, si hoc legatario sit utilius, *h. n. l.* Non debuit ergo Tribonianus priorem illam Pauli rationem Pandectis assuere. Quasdam etiam Digestorum leges, contrarias, sine ope hujus distinctionis explicare & conciliare non possis: Quæritur, an res aliena possit legari? Affirmatur in *l. alienus.* 61. *D. ad L. Falc.* Negatur *in l. Stichus servus.* 39. *D. de manum. test. l. tantum.* 88. *D. de V. S.* Quæritur, an conjuncti re & verbis, item conjuncti re tantum, habeant jus accrescendi? Habent, *l. si duobus.* 16. §. *ult. l. plane.* 34. §. *si duob.* 11. *D. de leg.* 1. *l. conjunct.* 80. *l. re conjuncti* 89. *D. de leg.* 3. Non habent, *d. l. si duobus.* 16. *pr. d. l. planè.* 34. §. *si conjunctim.* 9. *l. hujusmodi* 14. §. *si Titio* 1. *D. de leg.* 1. Quæritur, re generaliter alicui legata, utrius sit electio legatarii, an heredis? Legatarii, *l. si servus.* 108. §. *cum homo.* 2. *D. de leg.* 1. *l.* 2. §. 4. *D. de Opt. leg.* Imo heredis,

l. cùm servus. 39. §. *scio. l.* 45. §. 1. *D. eod.* Quæ legum capita discriminis fœdere inter legatum per *Vindicationem* & legatum per *damnationem* componenda sunt. Res aliena legari potuit per *damnationem*, non potuit per *vindicationem.* Ulp. *d. tit.* 24. §. *per damnationem. Caj. d. tit.* 5. §. *per damnationem.* Cujac. 14. *obs.* 36. Balduin. *lib.* 2. *de jur. noviss.* Hi, quibus eadem res per *Vindicationem* esset legata, sive *conjunctim* (re & verbis) sive *disjunctim* (re tantùm) habeant jus accrescendi. Quibus verò per *Damnationem*, non habeant, Ulp. *d. tit.* 24. §. *Optimum. &* §. *seq. Caj. d. tit.* 5. Diversitatis ratio erat, quia heres, qui dare *damnatus* est, singulis divisim dare damnatus intelligitur. Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in expl.* 36. §. 2. *D. de usuf.* Don. 8. *com.* 20. *&* 8. *com. in expl. l.* 5. *D. de reb. dub.* Balduin. *d. loc.* Re generaliter legata per *Vindicationem*, electio erat legatarii: legata per *Damnationem*, heredis. Ulp. *d. tit.* §. *optione.* Sic cùm testator per *vindicationem* disjunctim legavit Titium aut Pamphilum, electio est legatarii, *d. l. plane.* 34. §. *pen. l. Lucio Titio. D. de leg.* 2. Si per *damnationem*, electio est heredis, *l. si ita relictum fuerit.* §. *fin. D. de leg.* 2. Hodie, legatorum differentia sublata, unaque legatis imperata natura, res aliena tam per *vindicationem* quàm per *damnationem* legari potest, *h. l. l.* Inter legatarios conjunctos est jus accrescendi, sine distinctione, *arg. h. l. l. un. C. de caduc. toll.* Electio est legatarii, indistinctè, §. *generaliter.* 22. *Inst. de legat. arg. h. l.* Quam tamen electionis differentiam, quæ est inter *Vindicationis & Damnationis* legatum, cùm ex probabili voluntatis conjectura, & verborum justa interpretatione descendat, quomodo Justinianus tollere potuerit, vix intelligo. Neque ad eam evertendam satis esse putarem confusum illud dicterium, sublatas esse à Justiniano horum legatorum differentias: nam eas demum potius dicerem sublatas, quæ ex voluntatis interpretatione non inducuntur. Balduin. *d. lib.* 2. *p.* 107. Cujac. *not. ad* Ulp. *d. tit.* 24. Ei quod dictum, unam omnium legatorum factam esse naturam, *h. l.* obstare videtur, quod non omnium legatorum ea sit natura, quæ est legati ad pias causas relicti; quod inficiatione duplatur, nec, errore solutum, repetitur tanquam indebitum, §. *ult. Inst. de oblig. quæ quas. ex contr. nasc.* §. *vi autem.* 19. ℣. *item mixta. Inst. de act.* Resp. Quod heres inficians hoc legatum, mulctatur pœna dupli, & quod perperam solutum non condicit, id non imputandum naturæ hujus legati, sed pietatis intuitu & favore religionis hoc constitutum, *d.* §. *ult.* Don. *ad h. l. n.* 2. Aliter Accursius & alii respondent, nempe, genera legatorum esse exæquata, non singulas generum species. Responsio Douello improbata. Secunda parte hujus *l.* tres actiones pro consequendis legatis & fideicommissis sunt proditæ, actio personalis ex testamento, actio in rem, & actio hypothecaria, *h. l.* ℣. *rectius.* Opp. Olim etiam variis actionibus legata peti poterant, *l.* 76. §. *variis. pen. D. de leg.* 2. Ergo perperam Justinianus earum se laudat auctorem. Resp. Legatum *Damnationis* olim actione tantum personali ex testamento peti poterat, *l. duos.* 14. *D. de usu & usufr. leg. l. pen.* §. 1. *D. de alim. leg. Vindicationis* verò etiam actione in rem, & ad exhibendum, & in factum *d. l.* 76. §. *variis l.* 38. *pr. D. de jud.* Fideicommissorum erat persecutio extraordinaria, *l.* 178. §. 2. *D. de V. S.* Non petebantur actione in rem, *l. mulier.* 21. *D. ad SC. Trebell. Paul.* 4. *sent.* 1. §. *ult.* Actionem hypothecariam hactenus ignorarunt JCti. Sed hodie, una omnium legatorum facta natura legatis item & fideicommissis exæquatis, illa actionum triga pro obtinendis legatis (quoquo genere relictis) & fideicommissis est introducta, *h. l. d.* §. 2. *Inst. de legat.* Don. Raguell. *ad h. l.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in expl. d. l.* 108. §. 2. *& in recit. ad respons. Papin. in d. l.* 76. Actioni tamen personali ex testamento objici poterat: Dominus non condicit rem suam: non agit de sua in personam, ut ea sibi detur, *l. ult. D. usufr. quemadmod. cav.* §. 14. *Inst. de act.* Legatarii & fideicommissarii sunt domini. Ille rei legatæ, *l.* 64. *D. de furt.* hic rei per fideicommissum sibi relictæ, post exæquationem legatorum & fideicommissorum, *l.* 2. *h. t.* Resp. Condictionis seu actionis personalis formula ita fuit concepta: *Ajo,*

te mihi

te mihi dare, facere oportere. §. 1. *Inst. d. t.* Legatarius agens illa actione personali, non intendit, ut res *sua* sibi *detur*, sed ut sibi quid *fiat*, id est, rei legatæ possessio sibi tradatur. *Domine judex, Titius defunctus legavit mihi domum: ejus hereditatem adiit Cajus; quem peto condemnari ut possessionem istius domus mihi tradat.* Accurs. Schn. *ad d.* §. 2. *Inst. de legat.* Don. *ad h. l. n.* 10. Sich. *in l.* 3. *C. de legat. n.* 15. Actio in rem i. e. vindicatio rei, quæ assertio dominii est, lis dominii, ut ait *l. evictis.* 18. *D. de usur.* Actione hypothecaria legatarii & fideicommissarii persequuntur non res sibi legatas, vel relictas, sed res alias hereditarias, quasi tacito jure sibi pignori obligatas, legatorum nomine, si legatum ipsum consequi non possint: sublata veteri missione in rem, *h. l.* ℣. *rectius* A. Mer. 3. *controv.* 48. Quæ actio primùm à Justiniano est prodita: nulla enim jure veteri legatariis & fideicommissariis tacita hypotheca fuit constituta ex causa legatorum, *h. l.* ℣. *& insuper. & in fin.* Obstare videntur *l. non est mirum.* 26. *D. de pign. act. l.* 8. §. *idem.* 15. *D. de transact. l.* 4. §. 1. *D. de separat.* ubi JCti meminerunt pignoris legatorum causa constituti. Resp. Non loquuntur de tacito pignore, quod legatarii & fideicommissarii in cæteris rebus hereditariis habuerint, sed de pignore expresso: ubi nempe nominatim testatores jus quoque pignoris dederant legatariis. Possit & dici, ac fortasse rectius, in *l.* 4. *de separat.* agi de pignore prætorio, quod constituit missio legatariorum in possessionem bonorum. Legatarii, quibus in diem, vel sub conditione legatum est relictum, si impetrata bonorum separatione, eis legatorum nomine non caveatur, in possessionem rerum hereditariarum mitti possunt. Sed in causam pignoris prætorii id tantum habebunt, quod, dimissis creditoribus hereditariis, ex bonis defuncti superetit, *d. l.* 4. §. 1. quia legata non debentur, nisi deducto ære alieno. §. *fin. Inst. de L. Falc.* Balduin. *d. lib.* 2. Sarm. 8. *select. interpr. in l. si Titio, & ei.* §. *certam. D. de leg.* 2. Rag. *ad h. l.* Bachov. *in d.* §. 2. *&* 1. *de pign.* 10. *n.* 4. Datur hæc actio hypothecar. in heredes, non adversus singulos in solidum, sed, exemplo actionis personalis, proportionibus hereditariis, *h. l. in fin.* ℣. *in omnibus autem hujusmodi casibus.* Ex. gr. Duo sunt heredes instituti: ab his centum sunt legata. Mortuo testatore, singuli debent 50. Si unus portionem suam non solvat, legatarius actione hypothec. res quæ ex bonis testatoris ad eum pervenerunt, persequi potest: res autem quæ ad coheredem ejus pervenerunt, non potest, *h. l.* Individua quidem solet esse actio hypoth. *l. rem.* 65. *D. evict.* sed vidit Justinianus, hanc hypothecam non omninò hereditariam esse, neque à defuncto descendere, sed rebus jam inter heredes divisis, primùm imponi, & quando imponitur, simul cum iis dividi. Balduin. *d. l.* 2. Giph. *ad h. l. p.* 174. Illud postremò sancivit Justinian. hac lege, ut tres istæ actiones etiam competant adversus legatarium & fideicommissarium singularem, à quo rursus alii relictum est, *h. l.* ℣. *cùm enim.* Don. *ad h. l. n.* 9. *sect. notandum est.*

Lex II.

Hæc quoque lex est bimembris. Primum membrum est de solenni & scrupulosa verborum conceptione sublata. Secundum, de legatorum & fideicommissorum exæquatione, *h. l.* Quibuscunque verbis, seu *directis*, seu *precariis*, testator quid reliquerit, valet relictum. *h. l. princ.* Nihil prorsus interest, quis verborum casus talem voluntatem exceperit, aut quis loquendi usus effuderit, *l. in legatis.* 21. *C. de legat.* Verba *directa* sunt verba imperativa, civilia, ut cum Ulpianus scribit, fideicommissum non relinqui verbis *Civilibus. tit.* 25. & Papinianus, convenire inter omnes, verbis *Civilibus* puberi in secundum casum substitutionem fieri frustra, *l.* 7. *D. de vulg. & pupill. subst.* Civilia ideo dicuntur, quia talia sunt, qualia *legum civilium* verba, ut *heres esto, damnas esto, dato, facito, præcipito.* quæ verba sunt imperantis, non precantis. Verba *precaria* sunt verba inflexa, obliqua, quæ à directis declinant, ut, *rogo, peto, fideicommitto,* §. *ult. Inst. de singul. reb. per fideic. rel. Paul* 4. *sent.* De quibusdam *verbis* dubitatur, utrum directa sint,

sint, an precaria; quale est verbum, *jubeo*, quod est διατακτικὸν, & imperandi significationem habet. Non tamen semper: quandoque enim est optantis & adulantis, ut cùm dicimus, *Salvere jubeo. Plaut. in Mercatore: Suus vir jubet salvere uxorem suam l. Aurelius.* 28. §. *pen. D. de lib. leg.* Reddi jubeo, fideicommissum est. Et quod dicitur in *l. 2. pr.* verbum *jubeo*, esse directum, id non abs re fulcitur articulo, *fortè*, velut verecundiore adminiculo. Cujac. 11. *obs.* 25. *in fin.* Vigl. *ad princ. inst. de pupill. subst.* Raguell. *ad. h. l. & ad l. 4. C. de V.S.* Valet etiam relictum, quod cum juris jurandi obtestatione testator præstari voluit, ut si dicat, ὁρκίζω, *ad juro*, *per Deum te rogo*, *h. l.* Sic enim legendum, ὁρκίζω, auctoribus libris innumeris Scriptis Cujac. 17. *obs.* 25. non, ut Alciatus voluit, divisim, ἐν ὅρκῳ, 4. *dispunct.* 12. Frequens est, testatores cum jurisjurandi obtestatione heredes onerare legati aut fideicommissi præstatione, *l. 3. D. de jur. fisc. l. cum pater.* 77. §. *filius* 23. *D. de leg.* 2. Secundum caput de exæquatione legatorum & fideicommissorum pluribus executus sum *ad tit. D. de leg. 1. n.* 2. 3. & 4.

Lex III. Princ.

Hæc lex est trimembris. Primum & secundum membrum est de optione legata. Tertium de rei legatæ, vel per fideicommissum relictæ alienatione. Servi vel alterius rei optione duobus, vel pluribus legata, si plures vel legatarii, vel unius legatarii heredes dissentiant, & contendant de re optanda, alio aliam rem eligere cupiente, hujus dissensionis Justinianus judicem jubet esse fortunam, & *forte* definiri vult, cui potissimum facultas optandi, vel eligendi in solidum detur: ut is cui *sors* faverit, solus optet, & rem quam optaverit, in solidum retineat, sociis autem suis partium, quæ debentur, æstimationem solvat, *h. princ.* & §. *optionis.* 23. *Inst. de legat.* Servorum si eorum optio legata, definita æstimatione *h. pr.* Veteres quoque *sortibus* esse usos constat *l. si quæ sunt.* 5. *D. fam. ercisc. l. generaliter.* 24. §. *quis ergo statuet.* 17. *D. de fideic. lib. l. ambo.* 14. *D. de judic. l. 2. C. Theod. Quando. & quib. quart. pars.* Sed & in Sacro Codice sortem adhibitam legimus, Jos. XVII. 6. Proverb. XVI. 33. Actor. 1. ℣. *ult.* Matth. XXVII. Huic tamen constitutioni de optionis controversia, *forte* dirimenda, obstare videtur *l. si heredes.* 25. §. *si incerto.* 17. *D. fam. ercisc.* Dissensione heredum legatarii, impeditur legatum hominis incerti. Giphanius respondet, Paulum ibi loqui de legato *generis*, quod facilius dissensione impediatur. Ego hoc malim, antiqui juris vestigium ibi fuisse relictum. Narrat enim Justinianus *in d.* §. *optionis.* 23. Plerosque veterum Prudentum sensisse, propter dissensionem eorum, ad quos rei optio pertinet, legatum perire. vid. Balduin. *lib. 3. de jur. noviss. p.* 323. sed an *Sortis* judicium est licitum? An salva pietate & conscientia uti licet *sortibus*? Distinguenda sunt sortium genera. Sortes sunt vel *Divisoriæ*, vel *consultatoriæ*, vel *Divinatoriæ. tit. juris Canon. de sortileg.* vid. P. Martyrem, *t. locor. commun.* 7. *n.* 2. 3. 4. Less. 2. *de justi & jur. c.* 43. *dubit.* 9. Amesium 5. *de conscient. c.* 45. *quæst.* 3. & 4. Schn. *ad d.* §. *optionis.* 23.

§. 1. Re alicui legata, quam Titius elegerit, Titio non eligente intra annum, non perit legatum: non liberatur heres, sed ipsi legatario datur electio, *h.* §. Adeo liberaliter Justinianus interpretatur ultimam voluntatem, ne intercidat. *eod.* §. Sed legatarius jubetur hanc suam electionem ita temperare, ut non optimam rem eligat, sed mediocrem, *h.* §. Ei tamen quod dixi, *legatario dari electionem*, duo videntur obstare. I. Eligendi arbitrium, *Titio* datum, personæ ejus cohæret. Quæ autem personæ cohærent, ad alium non transeunt, *l. qui heredi.* 44. *pr. D. de C. & D. l.* 9. §. 1. *l.* 10. *D. de oper. lib.* §. 2. *Inst. de stipul. servor.* Resp. Arbitrium aliud est personale, *l.* 45. *D. de rec. arb.* aliud, boni viri, *h. n.* §. verb. *ut viri boni arbitratu procedat hæc electio*, *l.* 1. §. 1. *D. de leg.* 2. *l. si filiæ.* 43. *D. de leg.* 3. *l. Thais.* 41. §. *sorore.* 4. *D. de fideic. lib.* Reg. Giphan. *ad h. l.* Hotom. *in epit. D. d. t. de rec. arb. n.* 4. II. Adversantur *l.* 43. *l.* 44. *D. de*

D. de V. O. l. 75. D. pro soc. l. 25. D. loc. Resp. Aliud Testamentorum, *h. n.* §. 1. *d. l.* 1. §. 1. aliud Contractuum & stipulationum jus est: in his enim à persona ejus cui delatum est arbitrium, non receditur, & intercidit stipulatio, si omnino non arbitretur, *d. l.* 43. *l.* 44. *d. l.* 25. Et fundo vendito eo pretio, quod Titius definierit, si Titius nolit, aut non possit definire pretium, non itur ad alium qui definiat, sed pro nihilo est negotium, *l. ult. C. de contr. empt.* Postremo non contradicit *l. 6. pr. D. de C. & D.* quæ hoc tantum docet, non incidere heredem, vel legatarium in pœnam, Titio non arbitrante, cujus arbitrio jussus erat opus facere, cæterum nihilominus facere tenetur arbitrio boni viri, *l. in testamento. 27. in fin. eod.* Pac. §. *antin.* 3. Dixi, *legatarium non posse rem optimam eligere.* Atqui is cui optio est data, optimum potest eligere, *l. 9. §. 1. D. de dol. mal.* Respondi *ad tit. D. de opt. leg. n.* 17.

§. 2. Quæritur, an heres res legatas, vel per fideicommissum relictas, alienare possit? Resp. Res *pure* vel ex *die certo* legatas heres simpliciter alienare prohibetur, *h.* §. Alienatis, ipso jure nulla est alienatio *h.* §. Quia, inquit Justinianus, quod alienum est, non licet heredi alieno juri applicare, *h. §. vers. sed sciat.* Et res ita legatæ, non sunt in bonis, seu Patrimonio heredis, *eod.* §. Tametsi enim agnitione demum res legata fiat legatarii, tamen agnito postea legato, res jam retrò censetur fuisse legatarii, i. à die aditæ hereditatis *l. legatum.* 80. *D. de leg.* 2. Res *sub conditione* vel ex *die incerto* legatas, interim, pendente, conditione, vel ante diei adventum, alienare potest heres, sed existente conditione, vel die adveniente, alienatio retrò fingitur fuisse nulla, *h. l. §. 3. vers. fin. autem.* Idem juris, eademque distinctio adhibetur in fideicommissis singularibus, *h.* §. 2. & *d.* §. 2. versic. *sin autem avaritiæ.* His verbis *h. §. 2. secundum veterem dispositionem*, Justinianus indicat, veteres quasdam leges fuisse, secundum quas heres alienare, vel obligare potuerit rem legatam. Sed in Pandectis JCti veteres longè aliter loquuntur. Si qua de ea re justa fuit dubitatio, fuit cùm res sub conditione fuit legata, quia interea heres verus dominus rei sit, fructusque etiam faciat suos. Verùm si eam vel alienasset, vel obligasset, vel servitute onerasset, apertè ajunt, legatario non nocere, &, existente conditione, tam esse rem legatarii, ac si heres nihil antea quicquam de ea statuisset, *l. si fundum.* 105. *D. de C. & D. l.* 81. *D. de leg.* 1. Et interea tamen, si quod accesserit rei legatæ, veluti, si servitus acquisita sit, aut ususfructus fuerit consolidatus, hoc profuturum esse legatario, *l. is cui.* 11. §. 1. *Quemadm. serv. am. l. si tibi.* 17. *D. Quib. mod. ususfr. am.* Balduin. *d. libr.* 3. *p.* 328. Accursius & Donellus illa verba Justiniani alio referunt.

§. 3. Perperam alienatas res legatas, vel per fideicommissum relictas, vindicare possunt legatarii vel fideicommissarii, nullo obstaculo eis à detentatoribus opponendo, *h. §. in fin.* Nullà ne ergo possessor tutus est præscriptione? Tueri se non potest exceptione usucapionis, vel præscriptionis longi temporis, *h. §. vers. ut nec usucapio.* Ad usucapionem enim & præscriptionem longi temporis requiritur justus titulus, *l. nullo.* 24. *C. de R. V.* Alienatio autem rei legatæ, facta ab herede non parit justum titulum, quia nulla est, *h. l.* §. 2. & 3. Tutus verò est possessor præscriptione xxx. annorum, etsi sciverit, res legatas, vel fideicommisso obnoxias, *arg. l.* 3. & 4. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann. h. l.* 3. Peregrin. *de fideicom. art.* 41. *n.* 14. Pinill. *ad auth. nisi triennale. C. de bon. mat. n.* 10. Sand. *de prohib. rer. alien. part.* 3. *c.* 8. *n.* 53.

Auth. Res quæ:

Res quæ subjacent restitutioni, prohibentur alienari quidem, vel obligari: Sed si liberis portio legitima non sufficit ad dotis, vel donationis propter nuptias obligationem, permittitur, res prædictas in eam causam alienare vel obligare pro modo honestati personarum congruo. Ea enim, quæ communiter omnibus prosunt, his quæ specialiter quibusdam utilia sunt, præponuntur. In hac *Auth.* traditur regula, & exceptio à regula. Res restitutioni fideicommissariæ obnoxiæ, regulariter alienari vel obligari non possunt: possunt tamen ex causa dotis, vel donationis

propter nuptias, *hac auth.* desumpta *ex Nov.* 39. *c.* 1. Quæ locum habet non in quibuscunque dotandis, sed in illis tantùm, quibus testator dotem vel donationem propter nuptias dare tenebatur. *d. Nov. in proœm. & c.* 1. *vs. servet filio legitimam.* Igitur filia heres instituta à patre, & hereditatem restituere jussa, detrahet legitimam, &, si hæc *congrua* doti constituendæ non sufficiat, hereditati adhuc decidere potest quod satis pro dignitate personarum, *h. auth. d. c.* 1. Dotis causa potior est fideicommisso, ejusque restitutione, *l.* 1. & 2. *D. de jur. dot.* Quæ communiter prosunt, privata utilitate sunt potiora, *h. auth. in fin. d. c.* 1. Et olim Ulpianus dotis causam juri legati conditionalis antetulisse videtur. *l. mulier.* 22. §. *cum proponeretur.* 4. *D. ad SC. Trebell.* Dos *congrua* multis videtur ea esse, quæ quantitati legitimæ respondet: quasi dos in locum legitimæ succedat, *h. auth.* Rectius alii existimant, congruam dotem etiam majorem & minorem Legitima esse posse, *arg. d. Nov.* 39. *l.* 69. §. *gener.* 4. *D. de jur. dot. d. l.* 22. Pater dotare debet filiam pro modo facultatum & dignitate mariti, *dd. ll.* Sich. *ad h. auth. n.* 9. Hotom. *Disp. de Dotib. c.* 4. *n.* 33. Moller. 3. *semest.* 39. *n.* 3. Menoch. 2. *de arbitr. cas.* 149. *n.* 22. *& seq.* Diff. Afflict. *dec.* 160. Grammat. *dec.* 37. *n.* 21. 40. 41. Gail. 2. *obs.* 147. *n.* 61. His consequens est, hanc *Auth.* non esse porrigendam ad fratres, vel sorores, imò nequidem ad parentes, nedum ad extraneos, *arg. d. Nov.* 39. *c.* 1. Ex. gr. Frater fratrem, cognatus cognatum instituit heredem, eumque alii hereditatem restituere jussit: An præter Trebellianicam, ex causa donationis propter nuptias detrahere quid potest? Non potest, *arg. d. Nov.* Bart. Bald. *ad h. auth.* Covarr. 3. *resol.* 6. *n.* 10. Menoch. 4. *præs.* 189. *n.* 11. & 23. Sand. *de probib. rer. al. p.* 211. Tamen, quod de *dotis* causa expressum est in *h. auth.* id rectè Interpretes produxerunt ad alimenta: ambulant enim ferè paribus passibus. Sich. *ad h. auth. n.* 10. Peregrin. *de fideicom. art.* 40. *n.* 40. Surd. *de alim. tit.* 4. *quæst.* 9. *n.* 25. An rectè ad redemptionem filii captivi? Etiam, *arg. auth. si captivi. C. de episc. & Cl. l. sancimus.* 21. *C. de sacros. eccl.* Sich. *n.* 19. Giph. *p.* 187. Tulden. *ad h. tit. n.* 3. An & ad sumptus Studiorum id trahendum est? Non videtur. *arg. d. Nov.* 39. Accurs. Jas. *ad h. auth. n.* 32. Giph. *ibid. p.* 187. Peregrin. *d. tract. art.* 24. *n.* 93. Grass. §. *fideicommissum. quæst.* 75. *in fin.* Diss. Sichard. *ad h. auth. n.* 18. Horat. Luc. *de privil. Schol. privil.* 16. & 17.

§. 4. Evicta re legata quam legatarius alienaverat, quomodo consulitur emptori. Refert, utrum bona, an mala fide emerit? Qui sciens emit rem, alii legatam, vel per fideicommissum relictam, re evicta, pretium tantùm repetit, *h.* §. Opp. *l. si fundum.* 27. *C. de evict.* Qui sciens fundum alienum emit, non potest condicere pretium, quod solvit. Resp. Qui sciens emit rem, alii legatam, non emit rem planè alienam, nam & dominium rei purè legatæ, est in pendenti: nec antè fit legatarii, quàm legatum agnoverit, *l. legatum.* 80. *D. de leg.* 2. *l. servum.* 44. §. 1. *l. si tibi.* 86. §. *cùm servus. D. de leg.* 1. Dominium ignorantibus non acquiritur: alioquin legata non possent repudiari. Legimus quidem, etiam ignorantibus legatum acquiri. *l.* 77. §. *surdo.* 3. *D. de leg.* 2. Sed non acquiritur simpliciter, non certò, sed sub conditione, si quandoque postea agnitum fuerit, Cujac. *in l.* 16. §. 1. *D. Qui testam. fac. poss.* Don. 8. *com.* 18. *pr.* Duar. *in l.* 6. & *l.* 27. *D. de leg.* 2. Balduin. *d. lib.* 3. *p.* 331. Et dominium rerum legatarum non transit in legatarios, si hereditas non sit solvendo, quia L. Falcidia legata resecat, ipso jure, *l. Plautius.* 49. *D. de L. Falc.* Dixi, solius pretii soluti condictionem dari emptori, qui sciens emit rem, alii legatam. Quid, si duplum pretii in casum evictionis sit stipulatus, an, re evicta, duplum exigere potest actione ex stipulatu? Non potest, *h.* § 4. Opp. *l. si fratres.* 7. *C. commun. utr. jud.* Qui sciens emit rem alienam, re evicta, de evictione agere non potest, nisi promissa sit evictio. Resp. In toto jure generi derogatur per speciem. Qui sciens emit rem, alii legatam evictionis nomine non potest agere ex duplæ stipulatione, quia hujus rei evictionem facilè prævidere potuit, ejusque periculum quodammodo in se suscepit.

Amittit etiam hic emptor *ἐμπονήματα*, *meliorationes*, quia interea fruitus est re, fructusque percepti cum meliorationibus compensantur; *b. §.* Giphan. *ad h. l. p.* 184. Balduin. *d. loc.* Bus. *in l.* Lucius. 11. *D. de evict. n.* 15.

Tit. XLIV.

De Falsa Causa adjecta legato vel fideicommisso.

Lex I. II. III.

Causa in hoc titulo bifariam accipitur, pro *ratione legandi* collata in præteritum, & pro *demonstratione* sive nota & designatione certæ quantitatis legatæ, certive corporis. Neutra, si falsa sit, perimit legatum. De falsa ratione legandi est *d. l.* 1. *b. t.* Testator ita scripsit: *A Titio decem exigi veto, quia mihi solvit.* Si non solverit, Titio per fideicommissum liberationem testator legasse creditur, *d. l.* 1. nisi heres liquidò probaverit, testatorem noluisse liberare Titium, sed errore lapsum solutam sibi pecuniam existimasse, *ead. l.* 1. De falsa demonstratione est *l.* 2. *l.* 3. *&* 5. *h. t.* Testator ita legavit: *Decem, quæ Titio debeo, ei do, lego.* Nihil Titio debuit testator. An decem ex testamento Titius petere potest? Potest, *d. l.* 2. *l.* 75. §. 1. *D. de liber. leg.* Obstare videtur quod in *d. l.* 75. §. 2. subjicit Ulpianus, testatore ita legante, *Decem, quæ mihi Titius debet, Sejo do, lego*, nihil esse in legato, si nihil debeatur: Atqui est hæc falsa demonstratio. Resp. Testator qui Sejo legat, quod ei Titius debet, non nisi actionem ad petendum legasse intelligitur. Non potest autem heres actionem cedere, quæ non est. Accurs. *ad h. l.* Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Disp.* XIII. *th.* VI. *lit. H.* Adversari adhuc videtur, quod traditur in *l.* 1. §. 7. *D. de dot. prælег.* Decem legatis, quæ in arca sunt, si nihil ibi reperiatur, nihil etiam deberi. Resp. Rectè ita traditum in *ea l.* nam quodammodò certum corpus, quod in rerum natura non est, legatum videtur, ait Africanus in *l. fi. servus.* 108. §. 10. *D. de leg.* 1. Accurs. *ad h. l.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in d. l.* 108. Don. 8. *comm.* 14. Pac. 6. *antin.* 44. Brouch. 3. *ant.* 54. Bachov. *d. loc.* Lex 3. *h. t.* est de hac falsa demonstratione: Maritus ita legat uxori: *Decem, quæ in dotem accepi, tibi do, lego.* Debentur decem, etiamsi in dotem data non sint. Debentur autem, non ut dos, sed ut legatum. *d. l.* 3. Sed si ita legaverit maritus: *Quicquid dotis nomine ad me pervenit, uxori meæ do, lego.* Si nihil pervenerit, nihil etiam petet uxor, nisi probet, dotem esse numeratam *d. l.* 3.

Tit. XLV.

De his quæ sub modo legata, vel fideicommissa relinquuntur.

Lex I.

Modus, definitore Cujacio, est finis, propter quem legatur: Vel est causa legandi collata in futurum, puta, *Saturnino centum lego, ut nubat Sempronio*, *h. l.* Covarr. *de testament. c.* 3. *n.* 15. Titio centum lego, *ut mihi monumentum faciat*, *l. cui causas.* 80. *D. de C. & D.* Differt *modus* à *conditione.* Conditio legatum suspendit: Modus non suspendit. Is cui ὑπὸ τρόπον, sub *modo* legatum est, statim petere potest, dum tamen postea voluntati defuncti pareat, in quam rem cautio præstanda est legatario, *d. l.* 80. *l.* 20. §. *ult. D. de manum. l. si tibi.* 19. *D. de leg.* 3. Salic. *ad h. l.* 1. *n.* 4. Quid igitur est, quod Antoninus ait in *d. l.* 1. *h. t.* *Modum* in legatis & fideicommissis adscriptum pro *conditione* observari? Resp. Id hactenus defenditur, quod & *conditioni & modo* obtemperandum est: etenim in conditione ferè *potestativa* huic comparationi tantùm locus est: unde sicut *conditio* habetur pro impleta, si per eum, in cujus persona erat implenda, stet quo minus impleatur, *l.* 1. *C. de instit. & subst.* ita & *modus*, *h. l.* 1. ubi Accursius, Sich. *ad rubr. C. de instit. & subst. n.* 12. Atque ideo sæpe *Modus* appellatur *Conditio*, *l.* Mævius. 44. *D. de man. testam.*

l. liberto. 21. §. *Lucius.* 3. *D. de ann. leg.* Cujac. *consult.* 2.

Lex II.

Etiam hoc inter *Conditionem* & *modum* interest: *Conditio* non facit fideicommissum: *modus* facit hodie ex rescripto Gordiani, *h. l.* Ex conditione legati non est fideicommissi petitio. Testator ita legat: *Lego tibi fundum, si Titio decem dederis:* Titius non potest decem petere. *l.* 8. *D. Si quis omiss. caus. testam.* Sed si ita leget: *Lego tibi fundum, ut Titio des decem:* Titius habet fideicommissi petitionem, *h. l.* Differentiæ rationem reddit Cujacius 14. *Observ.* 25. & Giphanius *ad h. l.* Olim ex constitutione Severi modus faciebat fideicommissum in libertate: puta, legato relicto Titio, *ut Stichum manumittat:* ubi Stichus habet petitionem libertatis fideicommissariæ, *h. l. l. cùm in testamento. D. de fideic. libert.* Hodie ex constitutione Gordiani idem obtinet in causis pecuniatiis, *h. l.* Aliquando etiam Conditio legati inducit fideicommissum, nempe, verbis modalibus concepta, hoc modo: Lego tibi fundum, ita ut Titio des decem, si navis ex Asia venerit, *h. l.* verb. *videlicet in conditionibus post exitum earum.* Cujac. Giphan. *d. loc.* Quia conceptio ipsa demonstrat satis, enixè hoc testatorem voluisse, ut impleretur conditio. Cujac. *d. loc.* Etiam olim admissum est, ut modus adscriptus legato, civitati relicto, itemque alimentorum favore, vim fideicommissi haberet, *l. legatum.* 16. *D. de usu & usufr. leg. l. cùm hi.* 8. §. 5. *D. de transact.* Cujac. 23. *observ.* 5. Bachov. *comm. ad d. t. de Transact. c.* 2. *n.* 6.

Tit. XLVI.

De Conditionibus insertis tam legatis quàm fideicommissis, & libertatibus.

Lex I.

HÆc conditio, heredi adscripta, *Si sine liberis decedat*, deficit superstite nepote ex filia, licet non sit in potestate avi, sed in alienam familiam transeat. *h. l.* Nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur, *ead. l. Liberorum* appellatione etiam nepotes, pronepotes, cæterique, qui descendunt ex nobis, sive ex masculini sexus personis, sive ex fœmininis continentur, *h. l. liberorum.* 220. *pr. D. de V. S. l. jubemus.* 6. §. *pen. C. ad SC. Trebell.* Filiorum autem appellatione nepotes non continentur: nisi justa ratio ejusmodi interpretationem fieri suadet, *l. quod si nepotes.* 6. *D. de testam. tut.* §. *ult. Inst. Qui testam. tut. dar. poss. junct. l. non aliter.* 69. *D. de leg.* 3. *l. justa.* 201. *D. de V. S. l.* 2. *C. de bon. matern.* Alc. *in l. filii.* 84. *d. t. de V. S.* Mantic. 8. *conject.* 8. Pinell. *ad l.* 1. *d. t. de bon. matern. part.* 1. *n.* 69. Coren. *consil.* 14.

Lex II.

Cautio fideicommissi (sub conditione, vel in diem certum relicti) servandi causâ, quam testator filiam heredem præstare jussit sub hac conditione, *Si à marita non diverterit*, ab ea præstanda est, etiamsi diverterit, *h. l.* cujus hæc est species: Pater filiam heredem instituit, eamque rogavit, ut Galliano det fundum intra annum: hoc amplius eam fideicommissi nomine Galliano cavere jussit sub hac conditione, *Si à marito non diverterit.* Mortuo testatore, filia, spreta patris voluntate, divertit à marito, & à fideicommissario petitam Cautionem præstare renuit. Consultus à Galliano fideicommissario Severus Imperator, rescripsit, filiam teneri fideicommissario præstare Cautionem, ex edicto Prætoris, *ut legator. nom. Cav.* Quod edictum de Cautione, hic dicitur *Origo jurisdictionis.* Opp. Cautio legatorum à testatore remissa,

missa, non exigitur ab herede. *l. 1. pr. D. ut in poss. legat. l. 2. C. eod.* Pater autem filiæ hanc Cautionem remisisse videtur, quia eam sub hac lege & conditione cavere jussit, *Si à marito non diverterit.* Ergo, si diverterit, ducto argumento à contrario sensu, tacitè eam Cautionem remisisse creditur. Resp. Argumentatio à contrario sensu absurdum involvens intellectum, legibusque contraria, captiosa est & insulsa, *b. l. ubi Accurs. Salic.* Opp. *Conditio divortii*, adjecta legato vel fideicommisso, remittitur, *l. 5. C. de instit. & subst.* Resp. Rectè, quia publicæ utilitati adversatur. Illa autem conditio, quam in specie *b. l.* fideicommisso adscripserat testator, tuendæ utilitati publicæ est comparata. Giphan. *ad b. l.*

Lex IV.

Conditio, cui mortalitas obstitit, quominus existeret, non habetur pro impleta *b. l.* cujus hic est casus: Legatum Liciniæ à patruo relictum est sub hac conditione, *Si filio ejus nupsisset:* mortuus est filius, priusquam Licinia matrimonium cum eo contraheret: quæritur, an conditio defecerit? Affirmat Alexander *b. l.* Negant JCti *in l. quæ sub conditione.* 8. §. 7. *D. de condit. instit. l. turpia.* 54. §. 2. *D. de leg.* 1. *l. annua.* 20. *D. de ann. legat.* Nulla harum legum est pugna. Dixi *ad d. tit. D. de condit. instit. n.* XX.

Lex V.

In legatis conditionalibus spectatur tempus, quo conditio existit, *b. l.* nec vires capiunt, nisi ex futuro conditionis eventu. Finge: Filiæ in patris potestate constitutæ legatum est relictum ab extraneo, sub hac conditione, *cum nupserit.* Post emancipationem filiæ, extitit conditio legati. Utri legatum hoc acquiritur, Patri, an filiæ? Filiæ, quia nuptiarum tempore fuit emancipata. *b. l.* Dies legati conditionalis exitit, existente conditione, *l. un. §. fin autem.* 7. *C. de caduc. toll.* Diversum est in contractibus. Ex filii stipulatione conditionali acquiritur patri, etiamsi conditio existat post emancipationem *filii*, *l. filius.* 78. *D. de V. O. l. quæ legata.* 18. *D. de reg. jur.* In stipulationibus conditionalibus spectatur tempus contractus: in legatis, tempus, quo existit conditio. Quæ diversitatis ratio? Quia, inquit Accursius *ad b. l.* in stipulatione conditionali intervenit factum filiifam. non in legato: ergo patri acquirit stipulationem, non legatum. Falsa ætiologia: nam & eadem ratione effeceris, legatum purum filiofam. relictum, non acquiri patri; quod falsum: vid. Cujac. *com. ad d. l. filius.* 78. *D. de V. O.*

Lex Penult.

Hæc constitutio est de conditione, pluribus legatariis adscripta & imposita. Duobus, vel pluribus legatariis una conditione adscripta, quæritur, An omnes eam implere oporteat, an verò ab uno impletam esse sufficiat, ut prosit omnibus? Ope distinctionis respondendum. Conditione *dividua* duobus vel pluribus injuncta, unus, eam implendo, obtinebit legatum. Pro parte verò impleta, partem tantùm rei legatæ auferet, *l. 56. D. de C. & D.* Conditione autem *individua* (si monumentum, si statuam fecerint) pluribus adscripta, nihil proderit uni, pro parte tantùm sua implevisse (basin fortè aut stylobatem fecisse,) quia operis effectus in partes scindi non potest, *l. 85. §. 2. D. de V. O.* Consummanti verò & perficienti opus, proderit soli, non etiam reliquis cessantibus, *b. l.* Quam constitutionem valde novam esse, ostendit *l. pen. D. de C. & D. & l. 13. pr. D. de manum. testam.* In *l. pen.* talem conditionem, *Si monumentum fecerint*, pluribus propositam, & adscriptam, non posse nisi in omnibus simul personis existere, Pomponius ait. Sed in eo tamen genere præcipuam esse voluntatis quæstionem, ex ejusque conjectura rem hanc totam pendere, Ulpianus docet *d. l.* 13. Atque hinc fortasse illa Ulpiani dubitatio, quam Justinianus & commemorat, &, ut definiat, respondet, eos qui conditioni parere volunt, aliis cessantibus, totam implere debere. Cujac. *Parat. C. b. t. in fin.* Rag. *ad b. l.* Balduin. *lib. 3. de jur. noviss.*

LEX Ult.

Hæc Justiniani constitutio est de statulibertate, & favorabiliter constituit, ut, si casus fortuitus impedimento fuerit, ne conditio libertatis (si heredi dederit decem, aut rem, aut servum peculiatem) impleretur, statim competat libertas, & conditio post libertatem impleatur, *h. l.* Præstatur casus fortuitus, etiamsi nulla ejus culpa vel mora præcesserit, *h. l.* Quod secus est in contractibus, *l. si ex legati.* 23. *D. de V. O. l.* 91. *§. sequitur.* 3. *eod.*

TIT. XLVII.

De Usuris & fructibus legatorum vel fideicommissorum.

LEX I. & II.

Usuræ & fructus legatorum & fideicommissorum (pecuniarum relictarum usuræ, cæterarum rerum fructus) debentur & præstantur ex mora, *l.* 36. *§. ult. D. de usufr. l. Titia.* 87. *§.* 1. *D. de leg.* 2. *l. qui solidum.* 78. *§.* 2. *eod. l. si quis.* 23. *l. cùm servus.* 39. *§ fructus.* 1. *l.* 47. *pr. & §. ult. D. de leg.* 1. *l.* 3. *pr. l.* 14. *D. de usur.* Imo [illegible], *ex eo tempore, quo lis est contestata d. l.* 1. *l. in fin. & l.* 4. *h. t.* Respondi *excitat. add. tit. D. de leg.* 2. *n.* XVII. Tamen, si justam litigandi, differendæque solutionis causam habuerit heres, ut puta, si justè dubitabatur, lex Falcidia locum haberet, nec ne, à fructibus & usuris præstandis erit immunis, *d. l.* 3. *& l. si quis solutioni.* 24. *D. de usur.* At si frustrandæ, morandæ solutionis causa obtendat Falcidiam, Prætor fideicommissarius sequetur ordinem *l.* 2. *h. t.* & satis danti legatario, vel fideicommissario jubebit præstari solidum legatum, aut, si satisdare nequeat, dabit arbitrum ad ineundam rationem Legis Falcidiæ, & diem præfiget intra quem ineatur, partibus præsentibus, & secundum eam de fideicommisso pronuntiabit, vel herede non veniente ad diem, damnabit eum, ut solidum legatum præstet, cum onere usurarum & fructuum, *d. l.* 2. Satis impium est atque absurdum, heredes differre voluntatem testatoris, ait Justinianus in *l.* 25. *C. de fideic. libertat.*

LEX Ult.

In legatis & fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur; sive in rem, sive in personam agatur, *h. l.* Legatorum vel fideicommissorum fructus præstantur ex tempore mortis testatoris (intra tempora deliberationis) sive actione in rem, sive in personam legata petantur. *h. l. & l.* 1. *h. t.* quas leges perperam Accursius restringit ad legatum rei alienæ: generaliter enim loquuntur: nec locus est actioni in rem aliena re legata. Bartol. Salic. & alii *ad h. l.* Fab. 7. *conj.* 4. Opp. Actione in rem legata petuntur jure dominii, *l. in rem.* 23. *pr. D. de R. V.* Dominium autem rerum legatarum à morte testatoris recta via transit in legatarium, *l.* 64. *D. de furt.* Ergo à tempore mortis præstandi sunt fructus, *l. Herennius.* 42. *D. de usur. l.* 86. *§.* 2. *D. de leg.* 1. Resp. Dominium rei legatæ potius est in suspenso, ab incerto futuræ agnitionis eventu pendens, ut ad *l. ult. comm. de leg.* dictum est, ut adeo à tempore mortis legatarius sibi non possit vindicare fructus titulo dominii, non veri, sed ficti. Nec movet, quod Modestinus ait in *d. l.* 42. fructus post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra perceptos, ad fideicommissarium pertinere: loquitur enim de vero dominio, per traditionem & translationem possessionis fideicommissario acquisito. Fideicommissa olim actione tantùm personali petebantur, ut dictum *ad l.* 2. *suprà commun. de leg.* Opp. Actio legatorum similis est actioni bonæ fidei, *l. usuræ.* 34. *D. de usur.* In actione autem bonæ fidei præstantur fructus, etiam mora non interveniente, *l. videamus.* 38. *§. pen.* verb. *omnimodo. D. eod.* Resp. ex sententia Cuj. *part. h. t. in fin. & in l.* 2. *D. de usur. lib.* 6. *quæst. Papin.* Actio legatorum comparatur actioni bonæ fide

fidei in præstandis *usuris* ex mora; non etiam in præstandis *fructibus*; qui in legatis præstantur ex mora, in actionibus autem bonæ fidei etiam ante moram, *d. l. 38. §. pen.* Quod etiam Hotomanno placet, *epit. D. de usur. n.* 49. Aliis contrà videtur, ne quidem in bonæ fidei judiciis *fructus* deberi ante moram, *d. l. 3. d. l. 38. §. 7. l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. necess.* Duar. *ad tit. de usur. cap. Qui fruct. ven. in restit.* Baro. 4. *manud. tit. de usur.* Cæterum legatorum ad *pias causas* relictorum usuræ & fructus debentur ex tempore mortis, si in eis præstandis heres sex menses moratus fuerit ab insinuatione testamenti, *Nov. 131. c. 12.* Alios præterea casus exceptos vide apud Fabrum *Cod.* Sabaub. *lib. 6. tit. 26. defin. 12.* Graviter adhuc obstat *l. quæsitum. 40. D. de acquir. rer. dom.* Heres, *ex quo scivit*, rem esse legatam, non faciet fructus suos. Fac, id eum tempore adeundæ hereditatis scivisse. *Resp.* Probabile est, hoc sensisse Africanum, ita demum heredem rei legatæ fructus non facere suos, ex quo scivit, rem legatam, si insuper legatarium agnovisse legatum, aut legatum agnitum iri, sciverit. Simplex alioquin heredis scientia illum effectum non parit, quoniam fieri potest, ut legatarius repudiet legatum: quo eventu exituque inspecto, dici non potest, simplici scientia heredem in mala fide constitui. Vid. Ant. Fabr. 7. *conjunct.* 4. *in fin.* Africanæ Jurisprudentiæ commentator Cujacius, surda aure hanc difficultatem transit.

Tit. XLVIII.

De Incertis personis.

Lex I.

Constitutionem *de incertis personis* Justinianus *tit. Inst. de legat. §. sed nec hujusmodi.* 27. ait fulgere in suo Codice. Nunc verò non solum obscurata, sed & deleta est. Reliquiæ nonnullæ supersunt dicto Institutionum titulo: unde intelligimus, ea constitutione permissum fuisse legare incertæ personæ; quod antea non licebat, & non licuisse, Ulpianus *in fragm. tit. 24.* etiam testatur. *Incertæ*, inquit, *personæ legari non potest, veluti, Quicunque filio meo filiam suam in matrimonio collocaverit, ei homini heres meus dato.* Ergo etsi incerta illa persona postea fieret certa, tamen legatum non valebat, eò quod certo judicio non videretur relictum, sed temerè, & imprudentur quasi effusum. Inter vivos equidem, ut in missilibus *§. hoc amplius. 46. Inst. de rer. divis.* incertæ personæ liberalitas obtingere poterat: sed in testatoribus plus sanæ & compositæ mentis Veteres requirebant, inquit Balduinus *lib. 4. de jur. noviss.* Ex Imperatorum constitutionibus legata incertis personis relicta, sunt in retentione, non in petitione *§. incertis autem. 25. in fin. Inst. d. t.* Ex constitutione autem hujus tit. sunt etiam in petitione. Cujac. *parat. h. t.* Generaliter edixit Justinianus, legari posse incertis personis, *h. tit. d. §. sed nec hujusmodi. 27.* Non est igitur dubitandum, posse sponsæ quandoque futuræ, vel uxori futuræ, ornamenta, & si qua alia ejus causa parata sunt, legari: frustraque Peckius *r. de testam. conjug. 2.* ostendere conatur, non esse hanc omninò incertam personam, per *l. hoc legatum 45. D. de leg. 3.* quæ tamen non loquitur de uxore olim futura, sed de muliere, cum qua nudo consensu nuptiæ sunt initæ, nondum autem domum ducta est. Confer quæ dicta sunt ad *l.* XXII. *suprà de Nupt.*

Tit. XLIX.

Ad SC. Trebell.

Lex I. & II.

Certum est, onus æris alieni inter heredem & fideicommissarium scindi pro quadrante & dodrante; (Zij scheijen anthejl: bon: sijn aanpart/) *l. 1. h. t. §. si quis una. 9. Inst. de fideicomm. hered.* Quæritur, an heres etiam pro modo quartæ retentæ, sive deductæ, agnoscat onera legatorum? Nequaquam, *l. 1. §. ult. D. h. t. l. ult. C. h. t.* Si,

inquam, heres, deducta quarta, hereditatem restituerit, verissimum est, quod & usus observar, onera legatorum ad heredem non pertinere, sed ad fideicommissarium, *dd.ll.* Sunt tamen, quæ obstare videntur. I. Onus legatorum, est onus heredis, non minus quàm onus æris alieni, §. 1. *Inst. de legat.* Resp. Est onus heredis cui restituendæ hereditatis legem non imposuit testator, *d.* §. 1. Hereditatem restituere jussus, beneficio SCti Trebelliani retinet quartam: ex qua itaque legata & fideicommissa singularia non delibantur. II. Onera *creditorum* inter heredem & fideicommissarium dividuntur pro rata quadrantis & dodrantis, *l.* 40. *l.* 42. §. 1. *D. de O. & A.* Resp. Sunt creditoris, non defuncti testatoris, sed heredis. Non sunt creditores hereditarii, propriè loquendo, *l. ult. C. de heredit. act. l.* 8. *tit. seq.* Accurs. in *d. l. ult.* III. Scinduntur actiones æris alieni, de quibus ibi sermo. §. *sed quia.* 7. *Vs. pro rata portione. eod.* IV. Is cui pars hereditatis ex SC. Trebelliano restituitur, *pro competente portione* suffert onera legatorum, *l.* 2. *h. t.* Ergo non solida præstat legata, sed pro alia parte, quæ heredi competit, ad eum onus legatorum pertinet. Resp. In *d. l.* 2. heres non dodrantem restituit deducta quarta, sed *partem hereditatis* restituit, i. dimidiam partem hereditatis, ut in *l.* 1. §. *pen. D. h. t.* Verbum *partis*, dimidium ferè significat, *l. nomen.* 164. §. 1. *D. de V. S.* §. *fin. Inst. de vulg. substit.* Heres, qui semissem hereditatis restituit, pro modo portionis, quam supra quartam habet, onus legatorum agnoscit, *d. l.* 2. *d. l.* 1. §. *pen.* Accurs. *ad. h. l.* 2. Azo *in summ. C. h. t. n.* 29. Cujac. *parat. Cod. h. t.* Guid. Pap. *decis.* 296. Mantic. 8. *conject. ult. volunt. tit.* 3. *n.* 8. Wesenb. *in parat. D. h. t. n.* 7. Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Disp.* XVI. *th.* 9. *lit. C. & D.* Diss. Don. *commu. ad h. l.* 2. *n.* 4. *& seq.* Hotom. *Disp. de Quart. Pegas. n.* 26. Bachov. *not. paratitlarib. d. loc. mutata priori sententia.*

Lex III.

Fideicommissarius totam fortè hereditatem possidens, quartam ejus partem, & *quartæ fructus* heredi restituere jubetur, *h. l.* Sed heres hereditatem restituere jussus, sic *dodrantem* hereditatis restituit fideicommissario, ut in hanc restitutionem *non veniant fructus*, sed heredis fiant, post aditam hereditatem ante restitutionem hereditatis percepti: nisi aut moram fecerit in restituendo, aut fructus restituere sit rogatus, *l. in fideicommissaria.* 18. *pr. D. h. t.* Diversitatis rationem reddit Donellus *ad h. l. n.* 4. Etiam fructus tempore mortis testatoris *pendentes*, post aditam hereditatem percepti, fiunt heredis: non veniunt in restitutionem fideicommissi: propter generalem regulam, quæ habet, non restitui, nisi quod hereditarium est; fructus autem non hereditati, sed rebus ipsis acceptò feruntur, *d. l.* 18. §. *quoties.* 2. Mantic. 7. *conjectur. ultim. vol.* 10. *n.* 14. (post Imolam, Rypam, Parisium) Coren, *consil.* 19. *n.* 17. Diss. Accurs. *in l. in fideicommiss.* 3. *pr. verb. non lucrum. D. de usur.* Menoch. *de arb. jud. cas.* 256. *n.* 4. De pensionibus, de mercedibus locatorum prædiorum rusticorum, idem judicandum quod de ipsis fructibus. *l.* 44. §. 1. *h. t. de SC. Trebell. l.* 29. *D. de hered. petit. l.* 34. *D. de usur.* Mantic. *d. tit.* 10. *n.* 26. Costal. *in l. defuncta. D. de usufr.* Pensiones, obventiones, quæ propter aliud, quàm fructus, debentur, dicuntur *pendentes*, quam diu exactæ non sunt: proinde si pendeant tempore mortis testatoris, & ab herede recipiantur, cedunt ejus lucro: pendentes verò tempore restitutionis, ad fideicommissarium pertinent. *l. defuncta.* 58. §. *qui post. tempus.* 2. *ibique Glos. in Vs. non cogitur. D. h. t,* Mantic. *d. tit.* 10. *n.* 24. *Vs. ex hoc autem.* Coren. *d. consil.* 19. *n.* 46. *& seq.*

Lex IV.

Heres hereditatem adire coactus, perdit quartam Trebellianicam. *h. l.* Fideicommissum ab herede relictum, à substituto intelligitur repetitum, *h. l. l. licet.* 74. *D. de leg.* 1. Portio deficientis heredis, accrescit coheredi cum onere, *h. l. l. si Titio.* 61. *D. de leg.* 2. Species: *h. l.* est: Cùm avia duos haberet nepotes, unus testamento instituit heredes, aviam & fra

& fratrem suum, alterum aviæ nepotem, tum aviam rogavit, ut portionem suam hereditatis restitueret Quintianæ. Avia callido consilio repudiavit hereditatem, ut ea ad substitutum nepotem perveniret. Iussa hereditatem adire avia, priusquam adiret, aut pro herede gereret, decessit. Rescribunt Imperatores, Quintiam à nepote, aviæ coherede, petere posse hereditatem, non detracta quarta *h. l. in fin.* Nec avia, adire jussa, detrahere quartam potuit, *h. l. l. 4. l. 45. D. h. t.* nec eam coheres aviæ, nepos, cui pars hereditatis aviæ, accrevit. Heres coheredi (seu testamentario seu legitimo) quodam modo videtur substitutus, *d. l. si Titio. 61. §. 1. D. de leg. 2.* Cuj. 18. *obs.* 12. Don. Giph. *ad h. l.* Fab. 6. *conj.* 14. Hac occasione quæro: Heres testamento scriptus, hereditatem restituere rogatus, repudiavit hereditatem, vel morte præventus, eam non adiit. Quæritur an heres ejus legitimus, ab intestato ei succedens, hereditatem illam fideicommissario restituere cogatur? Non cogitur, quia rogatus non est, *arg. l. ea quam. 14. C. de fideicom. l. 181. D. de R. I.* Graviter obstat *l. 2. §. ult. D. de suis & legitim. hered.* De qua difficultate dixi *ad eund. tit. n.* XXVII.

Lex V.

Ex hoc Diocletiani rescripto notanda sunt duo. I. Heredes legitimi, hereditatem restituere rogati, quartam retinent, non ex *verbis* SCti, sed ex *sententia. h. l.* Non ex *verbis*, quia SCtum de heredibus institutis scriptum est, non de legitimis. Sed postea ad legitimos etiam successores id porrectum est, ob identitatis rationem, *l. recusare. 6. §. 1. D. h. t.* II. Heredes legitimi, hereditatem retinent restituere jussi, restituunt dodrantem, retinent verò quartam, *deducto ære alieno, h. l.* Sicut in ponenda ratione legis Falcidiæ antè deducitur æs alienum, *§. ult. Inst. ad L. Falc. l. ult. §. licentiam. 10. C. de jur. delib.* ita & in ponenda quarta Trebellanica. *h. n. l. 5. Paul. 4. sent. 3. §. lex Falcidia.* Obstare tamen videtur, quod alibi traditum, onera inter heredem & fideicommissarium dividi, scindi pro rata cujusque parte, *l. 1. h. t. §. sed quia heredes. 5. in fin. & §. sed quia stipulationes. 7. & §. quis una. 9. Inst. de fideicommiss. hered.* Ære autem alieno antè deducto & soluto, quæ onera, quæ actiones dividentur? Resp. Res eodem redit, sive dicamus, æs prius deduci quàm ponatur Trebellianica *h. l. 5.* sive, dividi inter utrumque *d. l. 1. d. §. & 9.* Finge enim, in hereditate fideicommissaria esse quingenta, & centum deberi: si centum quæ debentur, prius deducas; remanebunt quadringenta, de quibus fideicommissario debebuntur trecenta, & heredi, restituere jusso, centum. Omissa deductione, & diviso onere inter heredem & fideicommissarium, uterque re ipsa & effectu tantundum consequetur, fideicommissarius trecenta, heres centum: quandoquidem fideicommissarius pro sua hereditatis parte, quæ est trecentorum septuaginta quinque, creditoribus solvere tenetur septuaginta quinque, & heres pro sua hereditaria portione, quæ est centum viginti quinque, creditoribus solvere jubetur viginti quinque. Aliter Cujacius, *not. ad d. §. 7.* Wesembecius *ad d. §. sed quia. 5.* Don. *ad. h. l.*

Lex VI.

Ex constitutione Zenonis liberi primi gradus, hereditatem restituere jussi, fructus medio tempore perceptos non imputant in quartam Trebellianicam, *h. l. princ.* quæ in *§. ult. ejusd. l.* & passim alibi, dicitur *pertio Falcidiæ*, quia quarta Trebellianica introducta est ex sententia L. Falcidiæ, *§. sed quia heredes. 5. Inst. de fideicom. heredit.* Cum, inquam, pater aut mater filium vel filiam heredem institutum, vel institutam rogat, ut si fine liberis decedat, hereditatem fratribus superstitibus vel filiis suis, (nepotibus testatoris,) restituat, fructus percepti non imputantur in quartam, neque veniunt in restitutionem fideicommissi *h. l. pr. & §. ult.* Quarta Trebellianica filiis competit, non per imputationem redituum (licet hoc testator jusserit) sed de ipsis rebus hereditariis, *h. l.* Adversari videtur *l. Papinianus. 8. §. 11. D. de inoff. testam.* ubi generaliter traditur, herede hereditatem post certum tempo-

ris restituere rogato, fructus in Falcidiam imputari solere. Resp. Generi derogatur per speciem *hujus l.* cùm filius institutus rogatus est restituere fratri, vel liberis suis. Accurs. *in d. l.* 8. Donell. *ad h. l. n.* 4. Hotom. 10. *obs.* 5. Sed ei quod Zeno constituit, patrem filio restituere rogatum, retinere quartam Trebellianicam, obstare videtur *l. cum filiosfam.* 11. ꝟſ. *denique. D. de leg.* 1. Pater totam hereditatem restituit filio, nec retinet quartam ex L. Falcidia. Resp. Sunt species dissimiles. In *h. l.* 6. Pater proponitur heres institutus, & rogatus restituere filio: in *l. cum filiosfam.* 11. pater filii heredis instituti, eidem restituere rogatus est: hic non deducit Falcidiam, sive Trebellianicam, quia non est heres. *ead. l.* Accurs. Don. *ad h. l.* Duar. *in d. l. cum filiosf.* Cujac. *lib.* 9. *quæst. Papin. in ead. l.* Pater autem filio restituere rogatus, non satisdat fideicommissi conservandi causa: nisi vel testator satisdari jusserit, vel ad secundas nuptias transeat pater, *h. l.* §. 1. & 3. Don. Giph. *ad h. l.* Fach. 5. *conter.* 9. & 10. In *d.* §. 3. Zeno hanc suam constitutionem ad personas & species, in ea expressas vult coarctari, ad alias eam produci vetans. Hinc colligitur, si avus nepotem instituat heredem, eumque roget ut hereditatem fratri suo, aut alicui ex liberis suis restituat, à nepote satisdationem fideicommissi nomine exigi posse, & fructus interim ab eo perceptos, in quartam imputandos. *arg. d.* §. 3. nequicquam obstante. *quod bonis.* 15. §. *avus.* 3. *D. de L. Falc.* Accurs. Don. *ad h. l.* Imò etsi filius heres institutus, rogatus sit restituere fratri suo, vel liberis suis, sub alia conditione, quam, *si sine liberis decedat*, dicemus ex *ead.* §. 3. & satisdationem ab eo exigendam, & fructus imputandos, Don. *ad h. l.* Fachin. *d. c.* 10.

LEX VII. Princ.

Principio *bujus l.* agitur de hereditate per fideicommissum pupillo relicta ab extraneo. Quæritur, cui ea sit restituenda, tutori an Pupillo? Resp. Soli tutori, si ὁ ἄνηβος λαλεῖν μὴ δύναται, *pupillus fari non possit*, (i. infans sit) vel absit. Pupillo vero, tutore auctore, si pupillus major sit infante & præsens sit. *h. pr. l. restituta.* 37. §. 1. & 2. *D. h. t.* Non soli huic Pupillo, sine tutore, restituitur hereditas, quia hæc restitutio non est simplex solutio, sed & successio, cum pupillus obligetur. §. 1. *Inst. de auct. tut.* Eadem distinctione utemur si pupillus heres institutus, alii hereditatem restituere sit rogatus, *h. pr. in fin.* Solus tutor pupilli infantis, hereditatem fideicommissariam restituet, *h. pr.* Quod & Ulpianus antè scripserat, *d. l. restituta.* Itaque non planè est jus novum in *pr. h. l.* Balduin. *lib.* 3. *de jur. novissi.* Sed si pupillus ipsi tutori hereditatem restituere sit jussus, tutor in rem suam auctor nequit, *l.* 2. §. *fuit quæsitum.* 13. *d. t. ad SC. Trebell.* Quamvis solvere sibi possit quod pupillus ei debet, *l. quoties.* 9. §. *sicut.* 5. *D. de admin. & peric. tut.* Accurs. *ad h. l.* Diversitatis rationem reddit Donellus *ibid. n. in fin.*

§. 1. Hoc §. proponuntur casus, quibus in fideicommissarium Trebellianum, sive in eum cui per fideicommissum relicta est hereditas, *ipso jure* transferuntur actiones utiles. Equidem regulariter hereditatem fideicommissario restitutam esse oportet, ut ei & in eum dentur actiones utiles. §. 4. *Inst. de fideic. hered. d. l. restituta.* 37. Sed vi & auctoritate *hujus l.* tres excipiuntur casus, quibus *ipso jure* in fideicommissarium actiones transferuntur, etsi hereditas restituta non sit, *h. l.* idque jam olim ab Ulpiano desideratum fuisse Justinianus narrat. Primus casus est, si heres hereditatem restituere jussus, absit κατὰ ἀπουσίαν per contumaciam *h. l.* ꝟſ. *sancimus.* Secundus, si ille post aditam sed ante restitutam hereditatem decesserit sine herede, *eod.* §. μηδενὸς καταλειφθέντος διαδόχου, *nullo relicto successore.* Dixi, *post aditam:* nam qui non adita hereditate decessit, facit ut intercidat fideicommissum, *l.* 13. §. 1. *in fin. D. h. t.* Tertius, si fideicommissarius, cui ex SCto relicta est hereditas, alii iterum eam restituere rogatus, per contumaciam illam non restituat secundo fideicommissario. *h.* §. *in fin.* Cujac. Donell. Raguell. *ad h. tit.* Alios adhuc casus addit Accursius *ad h. l.*

Lex Ult.

Heres [illegible], *omnem hereditatem restituere* jussus, restituit totam: legatorum & fideicommissorum singularium onera ad fideicommissarium pertinent: *b. l. l.* 1. *§. ult. D. b. t.* Idem juris est, si heres retento quadrante, restituerit dodrantem, *dd. ll.* Sed si minorem hereditatis partem, veluti, semissem, restituerit, pro modo portionis, quam heres supra quartam habet, onera legatorum agnoscet, *l.* 2. *b. t:* ubi pluribus hoc evolvi. Occasione *b. l.* quæro, An testator, qui omnia bona, totamve hereditatem jussit restitui, tacitè detractationem Trebellianicæ probibuisse intelligatur? Non videtur, *arg. l.* 1. *§. inde Neratius.* 19. *l. qui totam.* 45. *l. si patroni.* 55. *§. qui fideicommissam. D. b. t. Nov.* 1. *c.* 2. *vers. si verò expressim.* Atqui totam hereditatem testator jussit restitui: non restituit autem totam, qui detrahit quartam. Resp. Testator quidem omnem hereditatem restitui jussit, sed heres beneficio SCti detrahit quartam: quam detrahendi potestatem specialiter prohibitam esse oportuit, *dd. ll.* Opp. Justinianus voluntatem ejus testatoris, qui *totam hereditatem* alii restitui jusserat, ita interpretatur, *buc. l. ult. vers. sancimus.* ut *omnem hereditatem secundum SCti Trebelliani auctoritatem*, fideicommissario restituendam sanciverit: vi autem SCti Trebelliani non detrahitur quarta, sed actiones transferuntur in fideicommissarium, *§. & Neronis.* 4. *Inst. de fideicom. heredit.* Quod argumentum est Cujacii *paratitl. ad b. tit. in fin.* In *l. ult.* inquit, *cernas, licet, parturientem Justinianum de non detrahenda Falcidia, vetante testatore.* Resp. Auctoritate & virtute SCti Pegasiani tributa Trebelliano, nova metamorphosi, *§. sed quia stipulationes.* 7. *Inst. d. t.* beneficio SCti Trebell. etiam detrahitur quarta ex hereditate fideicommissaria, *eod. §.* 7. Dissentiunt præter Cujacium, Mantica 7. *conj. ult. vol. tit.* 12. *n.* 13. Menoch. 4. *præsumpt.* 198. *n.* 11. & 15. Clarus *§. Testamentum. quæst.* 62. Guid. Pap. *decis.* 537. *n.* 2. Tiraquell. *ad l. si unquam. verb. totam.* 8. *C. de revoc. donat.* Posse autem Trebellianicam à testatore prohiberi, argumento est, quia Falcidia, cujus ad exemplum Pegasiana est inducta, à testatore prohiberi potest, *arg. Nov.* 1. *c.* 2. *vers. si verò expressim. junct. l.* 3. *§. unde etiam. D. de injust. rupt. irr. testam. l. illud quæsitum.* 40. *D. ad L. Aquil. l. sicut. allegas.* 11. *C. ad l. Falc. §. sed quia heredes.* 5. *Inst. d. t. de fideic. hered.* Si, inquam, vetare licet, ne quartam heres detrahat de legatis, *d. Nov.* 1. *c.* 2. multo magis hoc vetare licebit, ne quarta detrahatur de fideicommissaria hereditate: magis enim oneratur heres restitutione legatorum, quàm restitutione hereditatis: restitutis legatis, nihilominus oneratur ipse creditoribus, non legatarii, *l. ult. C. de hered. act.* Restituta hereditate, desinit teneri heres, & transeunt in fideicommissarium actiones *d. §. & Neronis.* 4. *& §. ergo. Inst. d. t.* At obstat *l.* 1. *§. inde Neratius.* 19. *D. b. t.* ubi rogatus est heres totam heredem sine ulla detractione restituere alii, rogato & ipsi alii restituere: dicitur tamen posse non modo liberalitate uti (ex quo certè intelligitur, illam testatoris prohibitionem nullam ei necessitatem attulisse) verum etiam primo fideicommissario permittere quartam (quam ipse detrahere noluit) retinere. Resp. Distinguendum inter jus vetus & novum. Jure *veteri* quartæ Trebellianicæ prohibitio erat invalida, *d. l.* 1. *§. inde Neratius. l. quod. bonis.* 15. *§.* 1. *D. ad leg. Falc.* Valida est jure *novo*, *d. Nov.* 1. *c.* 2. Don. 7. *com.* 29. Aliter Hotomannus 7. *obs.* 15. qui ex fine *d. §. inde Neratius.* vocum, *heres*, tollendam censet, & *liberalitatis* verbum non ad heredis, qui ea uti non potuerit, sed ad personam testatoris refert: Atque illa sententia, Trebellianicam hodie prohiberi posse, vulgo est recepta. Duar. *in l. nemo.* 55. *D. de leg.* 1. Gomez. 1. *resol.* 5. *n.* 11. Gail. 2. *obs.* 138. *n.* 15. Clar. *§. Testamentum. quæst.* 61. Mantic. 7. *conject.* 11. *n.* 8. Sand. 4. *decis.* 7. *defin.* 5. His adde quæ scripsi *ad tit. D. de SC. Trebell. n.* XIV.

TIT. L.

De Lege Falcidia.

LEX I.

Heres non nesciens, supra dodrantem bonorum legatum esse, ultrò, omisso legis Falcidiæ beneficio, integrum solvit legatum, voluntatem testatoris secutus. Quæritur, an quod supra dodrantem solutum est, tanquam indebitum condici possit? Rescribunt Imperatores, id quod amplius quàm per legem Falcidiam licebat, datum est, indebitum solutum non videri, proinde repeti non posse, quia debitum solutum videatur, *b. l.* Opp. Legata, quatenus dodrantem excedunt, ipso jure minuuntur per L. Falcidiam, & perinde habentur, ac si legata non essent, semperque apud heredem mansissent, *l. in quantitate.* 73. §. *ult. l. Plautius.* 49. *l. lineam.* 26. *D. b. t. l.* 1. §. *si quis.* 5. *D. Quod legator.* Resp. Legatum, quatenus dodrantem excedit, alias debetur in totum, alias non in totum. Debetur in totum, si heres consulto Falcidiam omittat, *b. l.* ubi debetur totum naturaliter, propter voluntatem defuncti. Rursus non debetur in totum, si heres Falcidia uti velit, *dd. ll.* Accurs. Don. *ad b. l.*

LEX II.

Falcidiæ rationem adversus omnes pro modo legatorum & fideicommissorum locum habere, certi & explorati juris est, b. l. Ex legatis, quatenus dodrantem excedunt, heres deducit id quod supra dodrantem legatum est: deducit autem id non ab uno legatario, sed ab omnibus, pro modo legatorum & fideicommissorum, *b. l.* Non potest heres in una aliqua re legata deducere quartam, sed singulorum legata per Falcidiam minuuntur κατὰ ἀναλογίαν, *pro rata, b. l. d. l.* 73. §. *ult. d. l. Plautius.* 49. Omnis deductio fit de singulis rebus, *dd. ll.* Atqui L. Falcidia id tantum cautum est: ut heres quartam partem hereditatis habeat, *l.* 1. *D. b. t. princ. tit. Inst. eod.* unde autem habeat, lex Falcidia non exprimit. Resp. Lex Falcidia non tantum de quarta hereditatis heredi relinquenda cavet, sed etiam de legatis præstandis intra dodrantem: qua parte legatariis ex æquo consultum voluit. Quod igitur dodrantem excedit, non potest ab uno deduci, quia ità uni detraheretur, ut augerentur cæterorum legata, quod est contra sententiam legis. Opp. *l. filium quem.* 24. *C. fam. ercisc.* ubi heres hereditatem restituere rogatus, quartam retinet in uno certo fundo. Resp. A separatis malè infertur *l. Papinianus.* 20. *D. de minor.* In specie *d. l.* 24. filius in quartam *Trebellianicam*, imputat quod in fundo sibi *prælegato* capit à se ipso, jure hereditaria. Opp. *l. non amplius.* 26. §. *fin. D. de leg.* 1. Resp. Nec hic locus quicquam ad rem pertinet. Non enim ibi quæritur, unde heres quid retinere possit, sed, parte bonorum legata, electioni heredis permittitur, utrum res, an æstimationem præstare malit. Opp. *l. lineam.* 26. *D. b. t.* ubi rem, ex qua heres quartam Falcidiæ detrahere poterat, cùm esset apud legatarium, non pro parte vindicat, sed totam. Resp. Non ut totam retineat, sed ut portionem, quæ ei ex L. Falcidia debetur, retineat. Opp. *l. si ex pluribus.* 16. *D. b. t.* ubi pluribus rebus uni legatis, cùm locus legi Falcidiæ esset, & heres quasdam ex his rebus in solutum legatario præstitisset, potest reliquas in solidum retinere. Resp. Potest exceptione doli mali, nisi legatarius, quod in cæteris rebus jam ei solutis dodrantem excedit, paratus sit restituere. *ead. l.* 16. *d. l. lineam.* Ei quod dictum, Non posse heredem in una re detrahere quartam, addenda exceptio, nisi testator ipse rem certam Falcidiæ titulo retinendam demonstraverit, *arg. d. l. si ex pluribus. d. l. lineam.* 26. *d. l.* 49. §. *si quis in una.* 9. *Inst. de fideic. hered.* Accurs. Don. *ad b. l.* Hotom. 5. *obs.* 4. Duar. *in l. potest.* 27. *D. de leg.* 1. Guid. *Pap. decis.* 607.

LEX III.

Heredi, qui tacitè, in fraudem juris, promisit testatori, se incapaci personæ hereditatem resti-

restituturum, fiscus hereditatem aufert; qui legata, testamento relicta, præstat intra modum Legis Falcidiæ, id est, ut quartam hereditatis integram retineat, *h. l.* qua abusus est Goveanus, *comm. ad l.* 13. *& l.* 67. *D. h. t.* ut probet, Ea, quæ pro non scriptis habentur, veluti legata vel fideicommissa incapacibus personis, palam, testamento vel codicillis relicta, fisco vindicari, eumque Falcidiam in iis pati. Cujac. 7. *obs.* 21.

Lex IV.

Etiam legatis Principi relictis detrahitur quarta legis Falcidiæ, *h. l.* Princeps non est solutus lege *Falcidia. h. l.* Nec lege *Glicia*, (unde Cujacius arcessit querelam inofficiosi) nam & testamentum, quo testator, filio suo iniquè exheredato, heredem instituit Principem, inofficiosum dici potest, *l. Papinianus.* 8. §. 2. *D. de inoff. test.* Nec solutus est lege *Voconia:* Augustus enim Liviæ uxori largitionem facturus, veniam legis Voconiæ petit à Senatu, *apud Dionem lib.* 56. Opp. Princeps legibus *Civilibus* est solutus, *l. Princeps.* 31. *D. de LL.* Ergo & his legibus. Resp. Etsi Princeps legibus est solutus, *d. l. princeps.* Spontè tamen legibus vivit, *l. digna vox.* 4. *C. de legib.* §. *ult. Inst. Quib. mod. testam. infirm.* Don. *ad h. l.* Sed & alia ratione Ulpianus *in d. l.* 8. defenditur, *l.* 7. *pr. D. de bon. damn. c. quicunque* 17. *quæst.* Glossa *ad d. l.* 8. *ibique* Mornac.

Lex V.

Imperator Severus legem Falcidiam produxit ad donationes mortis causa, *h. l.* Ex rebus mortis causa donatis, quatenus dodrantem bonorum excedunt, detrahitur quarta Falcidia *h. l.* Initio ad causam *testati* tantùm L. Falcidia pertinuit; postea etiam ad causam *intestati* est porrecta, *l.* 18. *D. h. t.* itemque ad donationes mortis causa, in casu intestati, *h. n. l.* Diss. Husmannus *paradoxo* xv. Nihil ergo jam interest, facto testamento quis donaverit mortis causa, an ab intestato *h. l. d. l.* 18. Utrobique donationes mortis causa obnoxiæ sunt legi Falcidiæ. *d. ll.* Obstare videtur *l.* 20. §. 1. *D. de leg. præst.* ubi JCtus nullam ab intestato donationum mortis causa & legatorum comparationem esse ait: ut adeo perspicuè inter causam *testati* & *intestati* distingui appareat. Resp. Negatur comparatio hactenus, quia edictum illud de *legatis præstandis* ad eum tantùm casum pertinet, quo, filio emancipato præterito, testamentum rescinditur bonor. possessione contra tabulas. Quod haud absurdè ad eam quoque speciem, qua mortis causa donavit, qui testamentum fecit, produci potuit; sed non ad casum intestati. Si igitur, immodica donatione mortis causa facta, pater decesserit intestatus, filius, cessante edicto illo prætoris *de legatis præstandis*, (cui non est locus ab intestato) queri potest de inofficiosa donatione, *l.* 5. *C. de inoff. donat.* Accurs. Bus. *in d. l.* 20. Cujac *tract.* 2. *ad Afric. in explic. l.* 17. *D. de R. V.*

Lex VI.

In ponenda ratione legis Falcidiæ πάντα τὰ χρέα, *omne æs alienum* deducitur: etiam quod ipsi heredi à defuncto debetur *h. l.* & *l.* 8. *h. t.* Opp. Ut debitum deducatur, necesse est, aliquid deberi. Hereditate autem ab herede adita, nihil ei debetur. Aditione enim hereditatis obligationes & actiones confunduntur: confusione tolluntur, *l.* Stichum. 95. §. *aditio. D. de solut. l. si debitori.* 7. *C. de pact.* Respondi *exerc. ad tit. D. de solut. n.* 17. In fine *h. l.* constituit Alexander heredem, qui sciens solida quædam legata solvit, omissa Falcidia, non impediri, quo minus reliquis legatis detrahat Falcidiam. Qui uni sponte quid remisit, potest alteri non remittere, *h. l.* 15. §. 2. *D. eod.* Sed his legibus Justinianus derogavit, *Nov.* 1. *c.* 2. *auth. sed cum testator. h. t.* Heres, qui non ignorans vires patrimonii, quibusdam solida legato solvere cœpit, etiam reliquis solida solvere jubetur; quasi prima solutione in omnibus amplecti videatur judicium defuncti, *d. Nov.* 1. *ubi Cujac. Donell. ad h. l. & ad d. auth. sed cùm testator. n.* 3.

Auth. Similiter.

Similiter cessat Falcidia in his quæ εἰς εὐσεβεῖς αἰτίας ad pias causas relicta sunt. De hac *Authent.* dixi *in Errorib. Irner. posit.* XXI. *& ad tit. D. de L. Falc. n.* XX.

LEX VIII.

Qui hereditatem ex fideicommisso alii restituere est rogatus, potest fideicommissarium in eadem illa hereditate heredem instituere. Sed hic heres fideicommissum (dodrantem hereditatis restituendæ) antè deducet, ὡς χρέος, *tanquam æs alienum*, & legata, habita ratione Falcidiæ præstabit, *b. l.* cujus hæc est species. Pater, duobus filiis, Tito & Aurelio, heredibus institutis, à Tito petiit, ut, si sine liberis decederet, portionem suam hereditatis fratri Aurelio restitueret. Titius prior sine liberis decedens, fratrem Aurelium heredem instituit, eumque multis legatis oneravit. Rescribit Imp. Alexander, sic Aurelium legata præstare oportere, ut in patrimonio æstimando, antè omnia deducat fideicommissum, sibi debitum, in reliquo ita rationem subducendam, ut ejus pars quarta apud heredem remaneat, dodrans præstetur legatariis. *b. l.*

LEX IX.

Heres, qui *errore facti* solida solvit legata, omissa detractione quartæ Falcidiæ, quartam potest condicere, *b. l. per errorem facti* solvere intelligitur, qui putat, supra dodrantem legatum non esse; ignorans vires patrimonii; quod multo amplius esse ratus est, quàm revera fuit, emergente jam ære alieno, quod tempore aditæ hereditatis latebat, vel prolatis postea codicillis, quibus alia adhuc legata sunt relicta. Tamen quartæ repetitioni videtur obstare, quod heres naturaliter fuerit obligatus solida præstare legata, secundum defuncti voluntatem, naturalis autem obligatio impediat condictionem indebiti, *l. naturales.* 10. *D. de O. & A. l.* 47. *D. de condict. in deb.* Respondi *exercit. ad tit. D. de rer. permut.*, *n.* X.

LEX X.

Si heres, hereditatem restituere rogatus, decedat, nondum deducta Trebellianica, ὁ ὥσπερ ἐξ ἀδιαθέτου αὐτοῦ κληρονόμος αὐτοῦ παρακατα-χεῖν τὸν Φαλκίδιον, *is qui ab intestato ei succedit*, *Falcidiam* (id est, Trebellianicam) *retinere potest*, *b. l.* in cujus specie filius à patre heres institutus, & portionem paternæ hereditatis fratri restituere jussus, quartæ Trebellianicæ detrahendæ beneficium transmisit in sororem, ab intestato ei succedentem. Accursius tamen ita interpretatur hanc legem, ut duas quartas ibi detractas fuisse scribat, *Legitimam* jure filii (naturà ei debitam, ut æs alienum) & *Trebellianicam* vi SCti Trebelliani. Quod alibi pluribus confutavi *ad tit. D. de SC. Trebell. n.* XIII.

LEX XI.

Liberi, quominus detrahant Trebellianicam, prohiberi non possunt, *b. l.* ubi pater filiam heredem institutam, fratribus portionem suam hereditatis restituere rogavit, eamque ἀντὶ τῶν ὑπὸ τοῖς τετάρτοις ἀρκεσθῆναι, *jussit certis rebus esse contentam*, sed quæ quartæ conficiendæ non sufficiebant. Rescribit Gordianus posse filiam, quod deest, ex SCto deducere, vel petere; quod SCtum hic appellatur Falcidia, quia ejus beneficio quartam ex hereditatem fideicommissaria deducere permissum est, ut per L. Falcid. de legatis deducere concessum, ut dictum suprà ad *l. jubemus.* 6. *de SC. Trebell.* Quæritur, an hodie post *Nov* 1. *c.* 2. *Vs. si verò expressim.* prohiberi possint liberi, quominus detrahant Trebellianicam? Nequaquam, *arg. l. sancimus.* 27. *C. de testam. l.* 32. *in fin. C. de appellat.* Quod non est mutatum, cur stare prohibetur? Clar. §. *testamentum. quæst.* 63. Bald. Salic. & alii *in auth. sed cum testator C. h. t.* G. Pap. *decis.* 51. Hotom. 7. *obs.* 13. Gail. 2. *obs.* 138. *n.* 16. Fach. 5. *contr.* 5. Diss. Duar. *in l.* 55. *D. de leg.* 1. Vasq. *de success. creat. lib.* 1. §. 8. *n.* 12. & 2. *de success. resol.* §. 11. *n.* 27. Molin. *lib.* 1. *de primog. Hisp. c.* 17. *n.* 12.

Lex XII.

Donatio inter virum & uxorem facta, & morte donatoris confirmata, quia hactenus *μιμεῖται δωρεὰν κατάστασιν*, *imitatur fideicommissum*, minuitur L. Falcidia, *h. l.*

Lex XIII.

Cujacius *comm. ad l. si minor.* 33. *D. de minor.* hujus *n. l.* talem format speciem: Titiæ per fideicommissum relicta sunt quinquaginta: rogata est servum suum manumittere, naturalem filium Zethi, & alios quosdam. Intervenit Falcidia. Quid fiet? Deducetur pretium servorum, quos rogata est manumittere: finge, Id esse decem: deducentur ergo decem, reliqua sunt ex fideicommisso quadraginta: ea in Falcidiæ rationem venient. Igitur jure Falcidiæ heres habebit decem. Sed si servi sint digni quinquaginta, vel sexaginta, nec jure Falcidiæ heres, nec jure fideicommissi quicquam habebit fideicommissaria: quinimò damnum faciet fideicommissaria, agnito fideicommisso, servi fuerint digni LX. omnimodò enim eos cogitur manumittere, idque desiderabat Zethus, quasi pater unius ex servis; ad cujus consultationem editum est hoc rescriptum.

Lex XV.

Lex Falcidia *dotalium prædiorum instrumenta* (*τῶν προικῴων ἀγρῶν τὰ συμβόλαια*) marito (cujus lucro ea prædia cedunt, vi pacti *h. l.*) relicta, non minuit *h. l.* Instrumenta id est, tabulas & literas, quibus origo emptionis & acquisitionis eorum prædiorum continetur. Cur autem ex his instrumentis quarta non debeat detrahi, hanc rationem reddit Accursius, quia ea quarta heredi sit inutilis, legatario prosit: Cui consequens, heredem non posse eam quartam retinere, nisi ut officiat legatario: malitiis autem non indulgendum. *l. in fundo.* 38. *D. de R. V.*

Lex XVI.

Si æs alienum absorbeat substantiam defuncti, nec legata, nec fideicommissa debentur, adeoque nec L. Falcidiæ, nec SC. Trebelliano tunc erit locus, *h. l.* *μετὰ ὅλα τὰ χρέα ὁ Φαλκίδιος ὑπεξαιρεῖται*: *Post omnes æs alienum Falcidia deducitur*, *l. 6. h. t. §. ult. Inst. h. t.* Obiter: In *h. n. l. successores exigi*, dictum pro *à successoribus exigi.* phrasi Græcanica. Græci enim dicunt, *εἰσεπράξατό με τὸ ἀργύριον*, *exegit me pecuniam.* Qua figura Cæcilius quoque in Hypobolimæo Æschino, Gellio 15. *noct. Attic.* 14. usus videtur: *Ego illud minus nihilo exigor portorium*: id est, *nihilominus exigitur à me portorium.* Et ita in *l. 2. C. Ex quib. caus. irrog. infam.* pro, qui cùm plus *debito nomine debitorum exegisset* ut vulgò legitur, concinnius scribitur: *qui cum plus debiti nomine, debitorem exegisset.* Ut sit sensus: Qui plus exegit à debitore suo debiti nomine, in duplum condemnatus, non fit infamis. Malè Latini & Græci interpretes eam *l.* accipiunt de *debitis*, id est *tributis*, *δημοσίοις*.

Lex Pen.

Quæritur, an Falcidia etiam locum habeat in mortis causa capione? Distinguendum inter regulam & exceptionem à regula. Regulariter non habet locum, quia mortis causa capiones legati vel testamenti jure non capiuntur *l. 8. D. si quis omiss. caus. test.* Excipitur species *h. l. pen.* ubi Testator 400. aureos in bonis habens, heredem (in fraudem L. Falcidiæ) instituit sub hac conditione, Si Titio dederit 380. aureos, quæ quantitas dodrantem bonorum excedit. Hic heres si implendæ conditionis causa præstiterit illos 380. aureos, potest ex illis repetere quod Falcidiæ deest, *l. 80. h. l. VI. quare non in præsenti casu.* Sed & non præstitis illis 380. *aureis*, heres retentione servare potest quartam *h. l.* verb. *dato, vel retento* *δοθέντος ἢ παρακατασχεθέντος*. Alioquin inventa erit ratio tollendæ L. Falcidiæ, quam testator privato consilio tollere aut prohibere non potuit

potuit ante *Nov.* c. 1. §. 2. Quæ repetitio, sive vindicatio etiam competit, cùm testator suprà modum L. Falcidiæ, per donationem mortis causa res quasdam in aliquem corporaliter transtulit: lege enim hæ res manserunt in patrimonio defuncti, *b. l.* Alii in hac quæstione distinguunt; utrum mortis causa quis capiat ab herede, *b. l.* an ab alio, *d. l.* 93. Grass. §. *Falcidia. quæst.* 8. *n.* 3. Hodie amissa prohibendæ Falcidiæ licentia, *d. Nov.* 1. proculdubio etiam talis institutio, qualis in *b. n. l.* proponitur, valebit. Cujac. 8. *obs.* 2. Govean. *in d. l.* 1. §. 8. Don. *ad b. t.* Bach. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Disp.* XIV. Diss. Azo *in summ. Cod. b. t. n.* 4. Alciat. 1. *Paradox.* 11. Raguell. *ad b. l.* Etiam tacita testatoris voluntate hodie facessit Falcidia: nam si testator legatarium prohibeat rem alienare, quo magis ad heredes legatarii res transeat, ipse heres testatoris cenfetur prohibitus detrahere quicquam tali legato per Falcidiam, *Nov.* 119 *c ult.* Vid. Alc. *in l. filiusfam.* 114. §. *divi. D. de leg.* 1. *n.* 31. Mantic. 7. *de conject. ultim. vol.* 12. *n.* 20. *& seq.* Fach. 5. *contr.* 6. Balduin. *in expos. Nov.* 1.

Lex Ult.

De hac *l.* dixi *in Emblem. Tribon. ad l. si patronus.* 20. §. 1. *D. de donat.*

Tit. LI.

De Caducis tollendis.

Lex Un. Princ.

Hac constitutione *de caducis tollendis*, neque longior, neque nobilior, neque ad subtilem de jure disputationem magis comparata ulla est Justiniani constitutio Latina. Ac videtur Justinianus, cùm Pandectas ederet, jam tum de illa cogitasse: nam *in l.* 2. §. 6. *C. de vet. jur. enucleand.* loquens de quinta parte Pandectarum, quæ est de testamentis & legatis, *In his*, inquit, *nihil de Caducis à nobis memoratum est*, *ne causa*, *quæ in rebus non prospere gestis*, *&c.* Quam verum autem sit quod jactat, nihil in Pandectis relatum esse de jure caducorum, pauló post intelligemus. Sunt hujus Constitutionis duo summa Capita: prius est *de caducis tollendis:* alterum *de jure accrescendi:* nam & illa facessere oportuit, ut huic juri locus magis esse posset. *Caducum* propriè hac lege est, quod testamento relictum capaci, post mortem testatoris ex aliqua causa cadebat in fiscum. Quod, inquam, communi quidem jure quis capere potuisset, sed ex aliqua singulari causa per legem Papiam (cujus etiam alia fuerunt capita, *hoc. princ.* *Lips. not. ad lib.* 3. *Annal Tac. fol.* 60. *& seq.*) capere prohibetur, & eo veluti excidit, quod recidit ad fiscum: verbi gratia, *si cælibi* legatum fuerit, nec intra dies centum legi paruerit, aut si ex parte heres scriptus, vel legatarius, ante apertas tabulas decessisset, aut peregrinus factus esset. Ulp. *in fragm. tit.* 17. *de Caducis.* Quæ Augusti temporibus, exhausto bellorum civilium sumptibus ærario ditando invecta sunt, *b. pr.* Variis autem modis etiam ante Justinianum coercita fuit lex Julia & Papia, puta, constitutionibus Principum, *b. l. l.* 1. *C. de infirm. pœn. cælib.* Interpretationibus JCtorum *b. princ. l. intercidit.* 59. *D. de C. & D.* Si v. c. legatarius, cui sub conditione legatum esset relictum, pendente conditione decessisset, legatum fiebat Caducum; sed si ante existentem conditionem fuisset deportatus, legatum non extinguebatur, *d. l.* 59. Odio Caducorum Peregrinitas non comparatur morti, *ead. l. pr. &* §. 1. *& l.* 104. *eod. tit.* Balduin. *lib.* 4. *de jur. noviss.* Dixi *in Embl. Tribon. ad l. sed si mors.* 13. §. 2. *D. de donat. int. vir. & ux.* Et postremò dispositionibus testatorum; qui Substitutionum remedio Caduca excludebant, *b. pr. l. ult. D. si pars hered. pet.* Leges caducariæ abrogabant jus *accrescendi:* non jus *Substitutionis.* Substitutus coheredi, præfertur fisco, *b. pr.* Diversitatis rationem reddit Giphanius *comm. ad. b. l.* Sed liberis & parentibus scriptis heredibus lex Papia *jus antiquum*, id est, jus accrescendi (quod lege Papia fuit antiquius) conservabat, usque ad tertium duntaxat gradum inclusivè, i. usque ad pronepotem, & proavum, excluso fisco *b. pr.* Fin-

Finge: Pater habens tres liberos, eos instituit heredes. Post mortem patris unus liberorum moritur ante apertas tabulas. Pars ejus accrescit reliquis duobus. *h. pr.* Finge item: Testator habens filium, eum instituit heredem, & legatum alii reliquit. Legatarius post mortem testatoris ante apertas tabulas decedit. An legatum fit caducum? Nequaquam, sed manet penes heredem filium, *h. pr. inc.* verb. *lex Papia parentibus & liberis jugum suum imponere erubuit:* Cujus juris extat vestigium in *l. pater* 29. §. 2. *D. de leg.* 2. Justinianus jus illud antiquum, id est, jus accrescendi omnibus suis subjectis concessit, emendata lege Papia, & Caducis prorsus sublatis, *h. n. princ. vs. & cum lex Papia.* Quorum tamen passim in Digestis remanserunt vestigia, *l.* 20. §. *ait Senatus.* 7. *D. de hered. petit. l.* 104. *D. de C. & D. l.* 31. *eod. l. ult. D. de donat. mort. c. l.* 24. *D. de liber. leg.* Balduin. *d. lib.* 4. Aliter Giphan. *ad h. l.*

§. 1. Hoc § Justinianus jus vetus in usum revocat. Jure antiquo, ante L. Papiam heres ex parte scriptus poterat statim à morte testatoris ante apertas tabulas adire hereditatem. Ex L. Papia heres ex parte scriptus non poterat adire hereditatem Clausis testamenti tabulis, sed iis apertis; Ulp. *d. tit.* 17. Ex asse vero scriptus heres statim à morte testatoris & clausis tabulis poterat adire hereditatem, *l.* 1. §. *ult. D. de jur. & fact. ignor.* Diversitatis rationem reddit Giphanius *ad h. l. p.* 203. Justinianus jus antiquum renovans, sancivit, omnes heredes posse statim à morte testatoris, ante apertas tabb. adire hereditatem, *h. §. verb. antiquum statum renovantes.* His adde quæ scripsi *ad tit. D. Quand. dies leg. ced.*

§. 2. Eorum quæ Testamento scripta, deficiunt, tria sunt genera: Alia pro *non scriptis* habentur: alia sunt *in causa caduci:* alia speciali & proprio nomine dicuntur *Caduca.* Pro *non scriptis habentur*, quæ testamenti faciendi initio deficiunt, puta quæ his relinquuntur, qui tempore testamenti non sunt in rerum natura, id est, si testator ei legaverit, quem vivere putabat. *In causa Caduci sunt*, quæ post testamentum, vivo adhuc testatore deficiunt, morte naturali heredis aut legatarii, vel defectu conditionis, *h. §. Caduca* propriè sunt, quæ, ut dictum, testamento relicta capaci, post mortem testatoris aliqua ex causa ab eo cadunt in fiscum, veluti herede vel legatario mortuo ante apertas tabulas. Vid. Accurs. Cujac. Rag. Giphan. *ad h. tit.* Balduin. *d. lib.* 4.

§. 3. *In h. §. & duobus seqq.* Justinianus docet, quod juris in quoque genere servetur. Quæ pro non scriptis habentur, non fiunt caduca, sed remanent penes heredem. Nisi ei, cui relictum erat (legatario) alius fuerit substitutus, vel conjunctus: tunc enim quod relictum est, ad substitutum, vel conjunctum (coheredem vel collegatarium) pertinebit, *h. §.* Quod Giphanius illustrat exemplis *p.* 204. Pertinent autem ea, quæ pro non scriptis habentur, ad heredem, vel substitutum, vel conjunctum, sine onere, (legati vel fideicommissi alii restituendi) tali legato adscripto, *h. §.* cujus rationem reddit Cujacius *Paratit. ad h. tit. fol.* 124. Excipiendi sunt duo casus, quibus legatum, quod pro non scripto habetur, obtingit cum onere, *h. §.* Prior ex SC. Liboniano est receptus, *l. ult. D. de his quæ pro non script. hab.* Alter favore libertatis est admissus, *l. cùm vero.* 26. §. 6. *D. fideic. lib.* Quos duos casus singulares Justinianus ait se jussisse Pandectis inseri, ne eorum causa quis cogeretur veteris juris prolixitatem revolvere, *h. l. un. §. ne autem.* 9. *in fin.* Quo argumento quidam docti viri sunt usi, ut probarent, falsam esse calumniam, qua vulgus Justinianum nostrum, quasi veterum JCtorum libros flammis mandasset, onerant. Credo equidem, cum hanc constitutionem ederet, adhuc superstites fuisse Pauli (cujus est *d. l. ult.*) & Ulpiani (cujus est *d. l.* 26.) commentarios, quibus non multo antè in Pandectis consarcinandis tam liberaliter usus erat Tribonianus. Quod postea factum sit, nescio Balduin. *d. lib.* 4.

§. 4. Quæ sunt in causa caduci (id est, quæ post testamentum vivo testatore deficiunt, morte naturali heredis, vel legatarii, vel defectu conditionis) ex L. Julia & Papia fiebant caduca, cadebant in fiscum. Sed ex Justin. constitutione abrogata L. Papia,

ea remanent apud heredem, vel pertinent ad substitutum, vel accrescunt conjuncto, id est, coheredi, vel collegatario, *h.* §. & §. 8. *Inst. de legat.* Hoc autem inter ea, quæ pro scriptis habentur, & quæ sunt in causa caduci, interest: Illa obveniunt sine onere, §. 3. *suprà* Quia cùm principale relictum, sit pro non scripto, consequens est, etiam onus ei injunctum, pro scripto esse. Quæ verò sunt in causa caduci, obtingunt cum onere, *h.* §. *vi. sed omnes personas.* Quia initio utiliter sunt relicta, & alterius beneficio capiuntur. Accurs. Salic. Cuj. Giph. *ad h. l.* Planè, Quæ sunt in causa caduci, non transmituntur ad heredem ejus, cui erant relicta: quoniam, vivo testatore, neque legatorum cedere potest, neque transmissioni esse locus. Mortuo legatario, superstite adhuc testatore, adeoque ante diem legati cedentem, legatum intercidit, nec ad heredes legatarii transmittitur, *l.* 5. §. 1. *D. Quand. dies leg. ced. h. n. l. un.* §. 1. & 5. Moller. 1. *Semestr.* 31. Ita ex facto incidente, ab Amplliss. Viro Dn. Rein. Tengnegell, inclitæ Civitatis Campensis Consule, Senatus nomine, consultus respondi *d.* 28. *Mart.* 1660.

§. 5. De *Caducis* propriè sic dictis, quæ post mortem testatoris, ante apertas tabulas deficiunt) dictum suprà *ad* §. 1. Nempe, hereditatem statim à morte testatoris, ante apertas tabulas, aditi posse, sive ex asse quis scriptus heres sit, sive ex parte, *d.* §. 1. Et dies legati puri, vel in diem certum relicti, cedit statim ex tempore mortis testatoris, *h.* §. *d.* §. 1. & *l. un. tit. seq. versu quod scilicet.* Sed inter hereditatem & legatum hoc interest: Hereditas adita, agnita, transmittitur ad heredem heredis: non agnita, non transmittitur, *h.* §. Legatum verò, post mortem testatoris moriente legatario, transmittitur ad heredem ejus, etiamsi non sit agnitum: modo non sit repudiatum *h.* §. Cuj. *ad h. tit.* Giphan. *ad tit. seq.* ubi reddit diversitatis rationem. De transmissione hereditatis dixi *ad l.* 3. & *ad l. eum. in antiquioribus.* 19. *suprà de jur. delib.* & dicetur *tit. seq.*

§. 6. Regulariter dies legati puri, vel in diem certum relicti, cedit à morte testatoris, *h. l.* §. 1. & 5. Excipiuntur quinque legata, quorum, licet purè, vel in diem certum sint relicta, dies cedit ab adita hereditate: ut I dies legatæ libertatis, *h.* §. ex ratione *l.* 8. *D. Quand. dies legat. eod.* II. Dies legati, servo testamento manumisso relicti: ut, Stichus liber esto, & eidem centum do, lego, *d.* §. & §. 20. *Inst. de legat.* III. Dies legati, relicti servo alteri legato. ut, Stichum fratri meo do, lego, & eidem Sticho centum do, lego, *h.* §. Cujac. 18 *obs.* 16. Giph. *ad h. l.* IV. Dies legati ususfructus, usus, habitationis, *h.* §. *l.* 2. 3. 7. §. *ult. l.* 9. *D. Quand. dies leg. ced.* V. Dies optionis legatæ, *l.* 16. *D. de opt. leg.* ubi dixi.

§. 7. Dies legati *conditionalis* non antè cedit, quàm conditio existat, *h.* §. Ideoque mortuo legatario pendente conditione, legatum extinguitur: non transmittitur ad heredem ejus, *h.* §. Legatarius conditionalis, non est creditor, secus atque stipulator conditionalis, *l.* 42. *D. de O. & A.* Dies legati *in diem incertum relicti*, non antè cedit, quàm dies adveniat, *h.* §. Deficiente conditione, vel die non adveniente, legatum remanebit apud heredem, vel alium, à quo relictum est: nisi quis legatario vel fideicommissario vel mortis causa donatario substitutus sit, vel conjunctus: hic enim excludit heredem, vel alium, à quo legatum vel fideicommissum est relictum, *h.* §.

§. 8. Quæritur, pro qua parte, legata, quæ deficiunt, pertineant ad heredes, vel alios (legatarios, vel fideicommissarios) à quibus erant relicta? Ad heredes pertinent proportionibus hereditariis. Finget Testator duos scripsit heredes: Titium ex dodrante, Sejum ex quadrante: Mævio legavit centum sub hac conditione, Si navis ex Asia venerit. Defecit conditio, adeoque legatum remanebit apud heredes: pro qua parte? Titius ex his centum legatis, feret 75. Sejus, 25. pro parte hereditaria: nam & pro partibus hereditariis præstituri fuissent legatum, si non defecisset, *h.* §. *l.* 33. *D. de leg.* 2. Non diversum est in legatariis, *h.* §. Legatum deficiens collegatario accrescit proportione legati, *l.* Mævio. 42. *D. de leg.* 2. Obstare videtur quod Justinianus ait *in h. n.* §. *pro virili.*

Resp.

Resp. Hæc verba ita exaudire oportet, pro virili, proque ratione legati cujusque. Cujac. *ad h. l.* Duar. 2. *de jur. accresc. c.* 2. & 3. Castrens. *ad h. l.* §. *ubi aut in.* Fachin. 4. *contr.* 95. Diss. Accurs. Giph. Raguell. *ad h. t.*

§. 9. Dictum in §. 4. Legata, quæ sunt in causa caduci, sive, quæ vivo testatore deficiunt, ad eum, à quo sunt relicta, pertinere cum onere, (dandi, vel faciendi) adscripto legatario. Finge: Testator ita legavit: Titio fundum Tusculanum do, lego, *Si Mævio decem dederit.* Moritur Titius legatarius, vivo testatore. Hoc legatum remanet apud heredem cum onere dandi decem Mævio. *h.* §. Sed quid, si onus legato adscriptum, consistat *in faciendo*, an hoc etiam onus agnoscere tenetur heres? Tenetur, si *faciendi* conditionem implere possit, *hoc.* §. Non tenetur, si tale sit *factum*, quod personæ cohæreat, nec ab herede impleri possit, puta, liberalibus studiis imbui, uxorem ducere, tabulam pingere, & cætera id genus innumerabilia, *h.* §. Vide præter Glossographos, Duareni libellum, qui inscribitur, Scævola, *in fin.*

§. 10. Hoc §. Justinianus tractare incipit de secunda parte hujus legis, de Conjunctione heredum, vel legatariorum, & de jure accrescendi. Conjuncti, tum heredes, tum legatarii, habent jus accrescendi: puta, ut deficientium portiones accrescant coheredibus, collegatariis, *h.* §. & *seq.* Est enim *jus accrescendi*, jus, quo pars vacans cedit & accrescit parti agnitæ & acquisitæ. Exempli gratia: Testator duos instituit heredes, conjunctim, hoc modo: Titius & Sejus heredes sunto. Titius deficit, id est, vel vivo testatore decedit, vel post mortem testatoris partem hereditatis sibi delatam repudiat: hujus deficientis pars accrescit coheredi Sejo, *h.* §. *vs. in his itaque.* Quo jure? Vi legis, & tacitæ quodammodo voluntatis testatoris. Non enim descendit opinor, jus accrescendi ex lege XII. tabularum, sed potius ex jure Civili & disputatione fori: & quidem receptum est, partim propter conjecturam voluntatis, partim propter quandam juris rationem. Testator coheredi conjuncto tacitè alterius partem deficientem tribuere voluisse videtur. Sed & non conjunctus heres, jus accrescendi habet *potestate juris*, ut Ulpianus *l.* 13. §. 1. *D. de hered. inst.* est enim hæc regula juris antiqui, paganum pro parte testatum, pro parte intestatum decedere non posse *l.* 7. *D. de R. I.* Duar. 1. *de jur. accresc.* 1. Balduin. *lib.* 4. *de jur. noviss. Deficere* hic intelligitur, non solum qui repudiat partem delatam, sed & qui ad ea repellitur *h. l.* §. 3. & §. 12. Nihil autem interest, utrum ab ea repellatur ipso jure, an ope exceptionis, *arg. l.* 112. *D. de R. I.* Nec turbat *l. si duo.* 13. *pr. D. de jurejur.* Non enim de jure accresc. ibi agitur, sed de probatione, quæ alterum ex patronis deficit. Iusjurandum liberti non habet vim idoneæ probationis, *l.* 3. *eod.* Duar. 2. *de jur. accresc. c.* 19. Fachin. 4. *contr.* 96. Excipiendi sunt indigni, quorum portio fisco applicatur, *l. aufertur.* 46. *D. de jur. fisc. l.* 4. *C. de his quæ ut indign.* confer Gomez. 1. *resol.* 10. *n.* 44. Quid si plura conjunctionum genera concurrant? Finge, plures esse institutos heredes, quorum alii sunt conjuncti re & verbis, alii re tantum, alii verbis tantum: Item pluribus eandem rem legatam esse, quorum alii re & verbis, alii re tantum, alii verbis tantum sunt conjuncti. Inter plures variè conjunctos præferuntur, qui magis sunt conjuncti, *h. n.* §. 10. *vs. si vero quidam.* ubi Justinianus loquitur de pluribus heredibus, permixtim conjunctis & disjunctis. Quod pluribus evolvi *ad l. re conjuncti.* 89. *D. de leg.* 3. Porro, pars deficientis heredis, accrescit coheredi invito, qui partem suam agnovit, *h.* §. *vs. in his itaque. verb. & hoc nolentibus ipso jure accrescat.* sive hereditas delata sit lege, sive testamento. Absurdum enim, ejusdem hereditatis partem quem agnoscere, partem respuere. *h.* §. *l.* 1. *l. si duo.* 38. *l.* 53. §. 1. *D. de acquir. hered. l.* 6. *C. de impub.* & *al. substit.* Duar. 1. *de jur. accresc.* 2. Excipiuntur quidam casus, quibus jus accresc. non est inter heredes invitos, *l. si minor.* 61. *l. solus* 80. §. *ult. l. pen. D. d. t. de acq. her.* Duar. 2. *de jur. accr.* 1. Sed & porro deficientis heredis, accrescit coheredi cum onere, *h.* §. *verb. cum suo gravamine*, puta, legati, aut fideicommissi. Legatariis

verò disjunctis, id est, re tantùm conjunctis, accrescit sine onere, §. *seq.* 10. Diversitatis rationem reddunt Duarenus 2. *de jur. accr.* 2. Gomez. 1. *resol.* 10. *n.* 43. Etiam in hereditate legitima; pars hereditaris deficiens accrescit coheredi cum onere, *l. si Titio.* 61. §. 1. *D. de leg.* 2. Duar. *d. loc.* Heredes, seu testamentarii, seu legitimi, transmittunt jus accresc. in heredes suos, *h.* §. *verb. etiamsi defuncti sunt. l.* 9. *D. de suis & leg. hered.* Ex.gr. Duo sunt instituti heredes, Titius & Sejus. Titius post aditam hereditatem decessit: tum Sejus omisit hereditatem sibi delatam. An pars Seji deficientis acquiritur heredibus Titii? Aff. *h.* §. *d. l.* 9. Sed heredes scripti jus substitutionis non transmittunt in heredes, quod eis vivis solum defertur, *l. toties.* 81. *D. de acq. hered.* Finge: Cajus, Mævius, Sempronius sunt instituti heredes. Mævius Sempronio est substitutus. Mævius adita hereditate decedit: postea Sempronius hereditatem suam repudiat. Jus substitutionis quod habebat Mævius, heredem ejus non sequitur, *d. l.* 9. Diversitatis rationem reddunt Cujacius 12. *obs.* 11. Vigl. ad §. 2. *Inst. de Vulg. substit.* Duaren. *ad tit. D. de substit. fol.* 410. *cis fin.* Giphan. *in l.* 18. *C. de jur. delib. in fin.* Merill. 5. *obs.* 4.

§. 11. Hoc. §. Justinianus tractat de conjunctis legatariis. & jure. accrescendi inter eos. Re duobus vel pluribus conjunctim legata, si concurrant, concursu facient partes viriles, *h.* §. & §. 8. *Inst. de legat.* Atque id expeditum est in iis, qui re & verbis, vel verbis tantùm sunt conjuncti, *d.* §. 8. & *h. n.* §. Sed quid si duobus vel pluribus eadem res *disjunctim* sit legata, id est, re tantùm sint conjuncti legatarii? Etiam hi concursu facient partes rei viriles. *h.* §. ℣. *sin autem disjunctim. verb. suam quisque partem pro virili portione accipiat: & non sibi blandiantur; ut unus quidem rem, alii autem singuli solidam ejus rei æstimationem accipiant.* Nisi perspicuè appareat, testatorem singulis solidum dari voluisse, i. uni rem, cæteris solidam rei æstimationem, *h.* §. ℣. *hoc autem ita fieri sancimus.* Quæ exceptio aliquot Pandectarum legibus est inserta, *l. si pluribus.* 33. *D. de leg.* 1. *l. filiusfam.* 114. §. *ult. D. eod. l. qui duos.* 13. §. 1. *D. de leg.* 2. *l. si rei.* 20. *D. de leg.* 3. ut facile est iis, qui veterum JCtorum & ipsius Triboniani stilum internoscunt, animadvertere: nam cæteris, qui Boeotico sunt ingenio, hæc non traduntur, inquit Horomannus *illustr. quæst.* 43. Olim quoque quibus per *damnationem eadem* res conjunctim esset legata, singulis solidum debebatur, nec concursu faciebant partes, *h.* §. ℣. *& in hujusmodi legatariorum.* Hotom. *d. loc.* Deficientis, vel repudiantis legatarii pars, accrescit collegatariis, *h.* §. *d.* §. 8. Volentibus ne, an invitis? Distinguendum. Re & verbis conjunctis, vel verbis tantum, accrescit volentibus, *h.* §. ℣. *cùm verò quidam.* Re tantùm conjunctis? etiam invitis accrescit, vel potius non decrescit, *h.* §. ℣. *si verò non omnes. &* ℣. *sin verò nemo.* Hi palam, verbis testatoris habent singuli rem solidam. Singulis solidum ab initio palam legatur. Aliis conjunctis tacitè, non palam singulis solidum legatur. Cujac. *ad h. tit.* Duar. 2. *de jur. accr. c. in fin.* Rag. *ad h. l.* An a. repudiantis legatarii pars accrescit collegatariis cum onere, an sine onere? Resp. *Conjunctis* accrescit cum onere, *h.* §. ℣. *si verò pars.* At verò *disjunctis.* i. e. re tantùm conjunctis, sine onere, *h.* ℣. *sin autem deficientis. &* ℣. *sed & varietatis.* Hi partem deficientis legatarii acquirunt, non tam jure accresc. quàm suo jure, ex sua persona, jure non decrescendi. Gomez. *d. c.* 10. *n.* 43.

§. 12. Hoc §. Justinianus profitetur, se non derogare legibus antiquis, quæ de *indignis* sunt conditæ. Portio ejus, qui indignus est, non accrescit conjunctis, sed plerumque applicatur fisco, *h.* §. *l.* 46. *D. de jur. fisc. l.* 4. *C. de his quib. ut indign.* Grass. §. *jus accrescend. quæst.* 16. *n.* 4. Dixi, *plerunque.* nam non omnia, quæ indignis eripiuntur, fisco addicuntur, *l.* 5. §. *amittere.* 2. *D. de his quib. ut indign. l.* 10. §. 1. *D. sol. matr. l.* 7. *C. de donat. int. vir, & ux. l. pen. C. de legat.*

§. 13. Hereditas non adita, non transmittitur in heredes, exceptis quibusd. casibus, *h.* §. & §. 5. Mortuo herede ante aditam hereditatem, hereditas non statim cedit fisco. *Substitutus* excludit fiscum, *h.* §. Si autem heres non habeat substitutum, aut habeat,

sed:

ſed is nolit, aut non poſſit adire hereditatem, tunc admittentur legitimi heredes, & ſucceſſores Prætorii. *h.* §. His non exiſtentibus, hereditas applicatur fiſco, *h.* §. Ultimus ad caducorum vindicationem vocatur fiſcus, *h.* §. ærarium Principis. *h.* §. & §. 14. Bonus Princeps poſt omnes eſt, inquit Caſſiodorus. Et hoc eſt, quod Juſtinianus ait, *Fiſco noſtro non pepercimus*, §. 14.

§. 14. Hoc §. Juſtinianus oſtendit, in quibus cauſis locum habeat jus accreſcendi. Locum habet in *Hereditate*, non modo Teſtamentaria, verum etiam legitima, *h.* §. *l.* 9. *D. de ſuis & legit. hered.* §. *ult. Inſt. de SC. Orphit.* Habet in *bonorum poſſeſſione*, *l.* 3. §. *ult.* & 2. *legib. ſeq. D. de bonor. poſſ.* Duar. 1. *de jur. accr.* 14. & *lib.* 2. *c.* 10. in *Legatis*, *h.* §. & §. 8. *Inſt. de legat.* in *Fideicommiſſis*, non modo *ſingularibus*, verum etiam *univerſalibus*, uno ex illis, quibus per fideicommiſſum reſtituenda erat hereditas, repudiante hereditatem, *h.* §. Gomez. 1. *reſol.* 10. *n.* 23. Mantic. 10. *conj.* 3. *n.* 1. & 2. Graſſ. *de jur. accr. quæſt.* 21. *n.* 1. Diſſ. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 27. *n.* 103. In Donatione mortis cauſa, *h.* §. *l. ult. C. de don. mort. c.* §. 1. *Inſt. de donat.* non in Donatione inter vivos, niſi uno caſu, ſi ex liberalitate Principis proficiſcatur, *l. un. C. ſi liberal. Imp. ſoc. lib.* 10. *l. pen. D. de conſtit. princ.* Duar. 1. *de jur. accr.* 16. An in *mortis cauſa capione* locum habet? Habet, ſi ipſi heredes mortis cauſa quid capiant, non ſi alii, *l. qui duabus.* 23. *l. pen.* §. 1. *D. de C. & D. l. Thais.* 41. §. 14. *D. de fideic. lib.* Confer Duar. *d. c.* 16. Balduin. *in l. re conjuncti.* 89. *D. de leg.* 3. *n.* 190. Alii ſimpliciter dant locum juri accreſcendi, *arg. h. n.* §. *verb. omni ultimo elogio;* cujus ſpecies ſit mortis cauſa capio. An in *Contractibus* locus eſt juri accreſcendi? Non eſt, *arg. h. n.* §. *l.* 110. *pr. D. de V. O.* Opp. jus accreſc. locum habet in uſufructu, *tit. D. de uſufr. accreſc.* Uſusfructus autem etiam per contractum conſtituitur, §. 2. *Inſt. de uſufr.* Reſp. Juris auctores dant locum juri accreſc. in *uſufructu*, per *ultimam voluntatem* conſtituto, non verò *inter vivos*, *d. tit. Dig.* Opp. Jus accreſc. obtinet in *Fideicommiſſis.* Fideicommiſſa autem etiam per *contractum* relinquuntur. Reſp. Falſum hoc utcunque Pragmaticorum calculis probatum, *l.* 20. *l.* 120. *D. de V. S.* §. *in primis.* 2. & §. *præterea.* 10. *Inſt. de fideic. heredit. l. cùm quis decedens.* 37. §. *pater.* 3. *D. de leg. l.* 3. *l.* 8. §. *hæc oratio. D. de tranſact.* Opp. *l. fundus.* 64. *D. de contr. empt. l.* 5. *D. com. præd.* Reſp. in *l.* 64. totius fundi emptio ad me pertinet, non jure accreſcendi, ſed quia Titii perſona ſupervacua eſt, cui per me non potuit acquiri, §. 5. *Inſt. per quas perſon. cuique acq. l.* 38. §. *alteri.* 17. *D. de V. O.* nec fundus commodè poterat dividi. Ratio *l.* 5. eſt, quia ſervitus prædialis eſt individua, quæque alteri per alterum non acquiritur, *l.* 2. *l.* 11. *l.* 17. *D. de ſervit.* Duar. 1. *de jur. accr. c.* 15. Gomez. *d. c.* 10. *n.* 4. Ang. Caſtr. *in d. l.* 5. An in *Legitima* liberis debita locus eſt juri accreſcendi? Quæſtio multùm agitata, ait Duarenus. Non dubitamus autem, locum eſſe. Finge: Quinque ſunt filii; quorum legitima, eſt ſemis, *Nov.* 18. *c.* 1. Inſtituti ſunt in hac legitima. Unus eorum bonis paternis ſe abſtinet: cæteri quatuor agnoſcunt judicium patris. Quæritur, an hi integrum ſemiſſem ſint habituri, an verò trientem? Semiſſem, jure accreſcendi, *arg. l.* 17. *l.* 23. §. *ult. D. de inoff. teſt.* Graſſ. *de jur. accreſc. quæſt.* 23. Opp. *l.* 8. §. 8. *D. eod.* Filius, qui non queritur de inofficioſo, partem facit querenti. Ergo & qui abſtinet, partem faciet agnoſcenti. Reſp. Antecedens non eſt expediti juris: improbatur Paulo *in d. l.* 17. & *d. l.* 23. Dixi de hac difficultate *ad eund. tit. Dig. de inoff. teſtam. n.* 11. *edit. ſecundæ.* Opp. Lex deferens legitimam liberis, ad numerum eorum reſpicit, *d. Nov.* 18. *c.* 1. Non ſunt autem jam liberi quinque, ſed quatuor: igitur trientem habebunt, non ſemiſſem. Semis mutabitur in trientem. Quod Duareni eſt argumentum, 1. *de jur. accreſ.* 14. *in fin.* Reſp. Regulariter numerus liberorum facit modum legitimæ: ſed ſi aliqui ex liberis ſe abſtineant, eorum portiones reliquis accreſcunt ex tacita voluntate teſtatoris. *dd. ll.* Graſſ. *d. loc.* Cæterum pars vacans & accreſcens, eadem actione petitur, qua res Principalis, cui accreſcit, *l. ſi mihi.* 12.

D. de leg. 1. l. 5. D. de vulg. & pup. subst. Duat. 2. de jur. accresc. 4. Valq. de success. creat. §. 10. n. 518. Grass. quæst. 34.

TIT. LII.

De his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt.

LEX Un.

Liberi à patre, vel matre, avo vel avia, proavo vel proavia scripti heredes, licet non sint invicem substituti, seu cum extraneis, seu soli sint instituti, & ante apertas tabulas defuncti, sive se noverint, scriptos heredes, sive ignoraverint, derelictam sibi hereditariam portionem ipso jure transmittunt in liberos, cujuscunque sint sexus, vel gradus; qui transmissam nulla hujusmodi præscriptione obstante, hereditatem (nisi eam recusaverint) tanquam debitam vindicare possunt. *h. l. l. un. §. in novissimo. C. de caduc. toll.* In liberis *suis* nihil novi introduxit Theodosius *hac l.* nam & ante eum, vel ex patre, vel ex asse scripti heredes, ante apertas tabulas sui heredes existebant, & transmittebant in liberos, *l. 3. suprà, de jur. deliber. d. l. un. pr.* In liberis *non suis*, novè introduxit, ut & hi ad exemplum suorum hereditatem non aditam, transmittant. *h. l.* Et *arg. d. l.* probavi suprà, hanc *n. l. un.* ad liberos emancipatos porrigendam. Et ad *tit. D. de acquir. heredit. n. 10.* ostensum, liberos etiam hereditatem *Legitimam*, non aditam, transmittere. Quam post Accursium & Bartolum *ad h. l.* omnium interpretum & Pragmaticorum consentientem e le vocem, ait Anton. Faber *dec. 34. err. 10.* eamque, ut & Giphanius, his argumentis impugnat I. Hæc Theodosii constitutio est de his, qui mortui *ante apertas tabulas*, hereditatem transmittunt: in successione autem ab intestato non tractatur de tabulis apertis, vel aperiendis. Fit mentio in ead. constitutione *heredum scriptorum, institutorum.* Resp. Justa ratio est, causam hanc *testati* producendi ad causam *intestati.* Quod enim fataliter accidit (*Suis* ante immixtionem extinctis) damnum adferre liberis & posteris, indignum est, inquit Theodosius *h. l. v. si quidem per indignum.* Quæ ἀναλογία etiam in Successione *legitima* invenit locum. II. Nova est hæc constitutio. Jus novum autem strictè est accipiendum, *l. sancimus. 27. C. de testam.* Resp. Quod in hac l. Theodosius constituit novi, nempe, ut etiam liberi non sui hereditatem non aditam, transmittant, id non dico longius extendendum, non ad heredes extraneos. *l. un. §. in novissimo. 3. tit. Praeced.* III. Causa, quæ Theodosium impulit, ut constitueret, liberos non suos, ante apertas tabulas defunctos, ad posteros suos transmittere hereditatem, fuit, quia, obsignatis tabulis, se scriptos esse heredes, ignorabant, eoque hereditatem adire impediebantur. Hoc autem impedimentum cessat, cùm ab intestato succeditur. Heres enim legitimus non ignorat, sibi delatam esse hereditatem. Ideoque si, non agnita hereditate decesserit, est, quod illi imputetur, quare non agnoverit. Resp. Præterquam, quod ignorare potuit, delatam sibi esse hereditatem, etiam fataliter accidere potuit, ut ante aditam hereditatem decederet *h. l.* IV. In *l. 2. C. de SC. Orphit.* hereditas matris non adita, non transmittitur, sed deficientium portio accrescit reliquis, qui adierunt. Resp. Hæc *l. 2.* per constitutionem Theodosii antiquata, compilatorum incuria in Codice est relicta. An autem, sicut ascendentium hereditates non agnitæ, non aditæ, transmittuntur ad descendentes, ita descendentium hereditates non aditæ, transmittuntur ad ascendentes? Neg. *h. l.* Ant. Fab. *ad h. t.*

TIT. LIII.

Quando dies legati fideicommissi cedat.

LEX I.

Cum legantur *annua*, vel, *in annos singulos*, initio cujusque anni ea peti possunt, *h. l. 1.* etiam ab heredibus legatarii quia

post

post mortem testatoris, initio cujusque anni dies eorum legatorum cedit, & cœpti cujusque anni legatum, si initio ejus vixerit legatarius, transmittitur in heredem, *h. l. l.* 4. *D. h. t.* Itaque Suprema Curia pronuntiavit, Sand. 4. *Decis.* 4. *defin.* 8. Ei quod dictum, legata in annos singulos relicta, initio cujusque anni peti posse, videtur obstare *l. si annos.* 49. *D. de C. & D.* Novissimo ejus temporis die legatum debetur. Resp. Non legaverat ibi testator in *annos singulos*, sed certam legaverat summam *in annos decem*, scilicet, *completos.* Secus, si usumfructum fundi in annos decem legasset: hoc enim legatum ab initio decennii deberetur, *l. quæsitum.* 37. *D. de usufr.* Accurs. *ad h. l.* Cujac. *paratitl. ad h. t.*

Lex II.

In specie *h. l.* fundus pluribus legatus proponitur, sub lege fideicommissi, ut is fundus ad eum pertineat, qui ex his supervixerit. Hic superstes fundum ad se translatum, transmittit ad heredem suum, *nec alio* (sic legendum, non, *tali*) *fideicommisso obstringitur*, id est, non tenetur hunc fundum præmortuorum collegatariorum relinquere heredibus: hi enim non fuerunt fideicommisso comprehensi, sed legatarii tantùm. Confer *l. qui solidum.* 78. §. *pen. D. de leg.* 2. Cujac. 18. *obs.* 16. Giphan. *ad h. l.*

Lex III. & IV.

Petitio legati vel fideicommissi, cujus dies cessit, transmittitur in heredem legatarii: nec, ut transmittatur, rem legatario traditam esse oportet, *l.* 3. *h. t.* In *l.* 4. maritus fundi usumfructum uxori legasse proponitur, ejusque fundi proprietatem, *cùm liberos habuerit.* Nato filio, dies legatæ proprietatis statim cedit, etiamsi filius illico decedat, *ead. l.* ubi Juris veteris, sive L. Papiæ relictum esse vestigium, observat Cujacius, *d. loc.*

Lex V.

Hoc legatum, *Filiæ meæ decem do, lego, quæ decem accipere debebit, cùm ad legitimum statum* (id est, justam, legitimamque ætatem 25. annorum) *pervenerit*, non est conditionale, sed potius purum, cujus petitio & solutio differtur in tempus legitimæ ætatis, *h. l.* Ideoque post mortem testatoris, adeoque post diem legati cedentem, mortua filia, ante annum vigesimum quintum, legati petitio transmittetur in ejus heredem, qui legatum petet eo tempore, quo filia legitimæ ætatis foret, si rebus humanis non fuisset subtracta, id est, quo tempore annum vigesimum quintum ætatis implevisset, *ead. l.* Annus cœptus hic non habetur pro completo. *ead. l. in fin.* Sunt tamen legum capita, quæ huic constitutioni adversari videtur, *l. si Titio.* 22. *D. h. t. l. filiæ scriptum.* 16. *D. de manum. testam. l. fideicommissaria.* 23. §. *pen. D. de fideic. lib. l.* 40. §. 1. *de C. & D. l. si cui legetur.* 49 *pr. D. de leg.* 1. Hoc legatum, *Titio, cùm erit annorum quatuordecim, do, lego, est conditionale, d. l.* 22. Hoc legatum, *Cum Titius erit annorum triginta. Stichus liber esto*, est conditionale, *d. l.* 16. Hoc legatum *Rogo te fili, ut Titio des decem, cum eris annorum quatuordecim*, est conditionale, *d. l.* 23. Resp. In his objectis legibus ab initio legato injicitur conditio. Sed in *h. n. l.* 5. Initio purè legavit testator: deinde solutioni diem adjecit: *Quod legatum accipere debebit, cùm ad legitimum statum pervenerit.* Et ita Johannes, antiquus glossator, olim docuit rectè, eosque secuti Accursius, Salicetus, Cujacius, Giphanius *ad h. l.* Sed & ei, quod Alexander rescribit *in h. l.* annum cœptum non haberi pro completo, adversatur *l. qui filium.* 74. §. *Fabius.* 1. *D. ad Sc. Trebell.* ubi Caracalla fideicommissum ita relictum: *cum ad vigesimum annum pervenerit*, pronuntiat deberi, statim atque L. Titius ingressus fuerit annum vigesimum. Vide quæ scripsi *ad d. l. si cui legetur.* 49.

Lex Ult.

Legatum, post mortem testatoris moriente legatario transmittitur in heredem ejus. Legatarii nec scientia, nec agnitio requiritur. *h. l.*

Etiam

Etiam ignorantibus legatum vel fideicommissum acquiritur, *h. l. l.* 77. §. *surdo.* 3. *D. de leg.* 2. Quo de suprà dixi, *ad tit. commun. de legat.*

Tit. LIV.

Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittatur, & quando satisdari debeat.

Lex I.

SUnt quædam judicia *extraordinaria*, in quibus neque solennis judiciorum ordo observatur, neque plena causæ cognitio adhibetur: vel fideicommissi servandi causa. *h. l.* 1. Heres, post mortem testatoris & aditam hereditatem, postulanti legatario satisdare debet, etiamsi dies legati nondum cesserit: modò constet, legatum esse relictum, licet de jure ejus non constet: qua de re Prætor cognoscit *summatim*, non *subtiliter*, *h.l.l.* 3. §. 1. *D. h. t. l. hec stipulatio.* 14. §. *ult. D. ut legat. nom. cav.*

Lex II.

Testator cautionem legatorum & fideicommissorum remittere potest ac prohibere, *h. l. & l. pen. h. t.* Opp. Nemo potest facere, quo minus leges in suo testamento valeant, *l. nemo.* 55. *D. de leg.* 1. Leges autem legatorum & fideicommissorum nomine caveri jubent, *tit. D. ut legator. nom. cav.* Resp. Illa regula *l. nemo.* 55. hic vitiatur, quia constitutio Marci & Commodi eam cautionem, voluntatis defunctorum tuendæ gratia, remitti permisit, *h. l. & d. l. pen.* Sed in cautione fructuaria etiamnum valet illa regula, *ead. l. pen. l.* 1. *C. de usufr. l.* 8. *D. de usufr. ear. rer.* quia deficit constitutio, quæ hoc testatori permiserit.

Lex III.

Legatarius legati conservandi causa in possessionem rerum hereditariarum missus, potior est eo, cui heres rem aliquam hereditariam postea pignori obligavit, *h. l.* 3. Opp. In pignore Prætorio cessat regula: *Qui prior est tempore, potior est jure.* Unus creditorum missus in possessionem, non sibi possidet, sed omnibus, *l. is cui.* 5. §. *si plures.* 2. *D. h. t. l. cùm unus.* 12. *D. de reb. auct. jud. poss. l.* 148. *D. de R. I.* Resp. Missio unius creditoris proficit omnibus, qui æqualem habent titulum debiti, (veluti si plures sint legatarii *dd. ll.*) non qui diversos habent titulos, *h. n. l. l.* 3. *C. Qui pot. in pign.* Accurs. *ad h. l.* Cujac. 5. *obs.* 30. & 9. *obs.* 37. & *in parat. C. Qui pot. in pign.* Peck. *de jur. sist. c.* 40. Beust. *in l. admonendi.* 31. *D. de jurejur. pag.* 666. Sed prætorium pignus, quod missione in possessionem constituitur, moribus obsolevit. Argentr. *de interrupt. c.* 10. *n.* 7. Imb. 1. *instit.* 12. & 14. Rebuff. *proœm. ad constit. reg. gl.* 5. *n.* 101. & *de contum. n.* 8. & 9 Sand. *de feud. Gelr. tract.* 3. *c.* 1. *n.* 19. Gudelin. 4. *de jur. noviss.* 6. Zyp. *notit. jur.* 2. *tit. de dol. & contum.* Groenew. *ad tit. C. de bon. auct. jud. poss.* A. Matth. *lib.* 1. *de Auction. c.* 19. *n.* 60.

Tit. LV.

De Suis & legitimis liberis, & ex filia nepotibus ab intestato succedentibus.

Lex II.

NEpotes ex diversis filiis, varii numeri, avo succedentes ab intestato, non pro virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt, *h. l.* 2. Nepotes, soli, avo succedunt, non in capita, sed in stirpes, *h. l.* §. *cùm filius* 1. *in fin.* & §. *fin. Inst. de hered. quæ ab int. defer.* Ex. gr. Titius decessit, ex filio Cajo ante defuncto, superstite uno nepote, ex Sejo filio, superstitibus duobus nepotibus, ex Anna filia, tribus nepotibus. Hi nepotes avitam hereditatem divident, non in sex partes, non in capita, sed in stirpes, in tres partes, *h. l.* Nec id mutavit Justinianus *in Nov.* 118. Tamen, si na-

si naturalem potius, quam civilem rationem propius spectasset, judicasset, eos jure suo, & ex sua quemque persona in capita heredes esse debere, præsertim cum soli nepotes sunt. Sed non satis acutè semper vidit Justinianus, quid consequens esset, sublata juris antiqui subtilitate, inquit Balduinus *lib. 4. de jur. noviss. p.* 563.

Lex IX.

Ex constitutione Valentiniani & Theodosii, nepotes ex filia, successione avi materni, vel aviæ maternæ, intestatæ, inter suos, (filios & filias defuncti) vocabantur in locum & portionem matris, cum demminutione trientis, *h. l.* Verbi causa: Cicero habet filium & filiam: ea ex marito Furio duos suscepit liberos. Moritur filia: tum & Cicero decedit intestatus. In successione, semis, quem mater Furiorum erat habitura, si supervixisset, dividebatur in tres partes; quarum tertiam, id est, sextantem, Tullius avunculus ferebat, reliquas, i. quatuor uncias, hi Furii, *h. l. & §. ult. Inst. de heredit. quæ ab int. defer.* Nempe, Veteres minus diligebant nepotes ex filiabus, & pronepotes ex neptibus, quàm ex masculis progenitos. Masculi enim conservant familiam: sunt columina & firmamenta familiæ, sive, ut Euripides ait *Iphig. in* Taur. *act.* 1. *sc.* 1. στύλοι γὰρ οἴκων παῖδές εἰσιν ἄρσενες. Mulier autem familiæ suæ finis est, *l. pronuntiatio.* 195. §. *fin. D. de V. S.* cum in alienam familiam nubat, eique liberos procreet, *l.* 196. §. 1. *eod.* Jure quoque divino Masculorum prima & potior est causa, *Numer. ult. cap.* Et lege Mahumedana filius tantum capit, quantum binæ filiæ. *Alcoranicap.* 3. Sed ex Justiniani constitutione, sublato sexus discrimine, nepotes ex filia succedunt, fine diminutione trientis, *Nov.* 18. & 118. Cæterum, verba *h. n. l. Nisi fortè avia elogia inurenda impiis nepotibus justa semotis rationem dixerit*, non ita accipienda sunt, ut Accursius voluit. *Nisi eos exheredaverit avia:* quia ab intestato exheredatio fieri nequit. Sensus autem illorum verborum est, ut in successionem aviæ maternæ vel paternæ non veniant nepotes ex filia, concurrentibus filiis, si a matre vel patre eorum justa ex causa exheredati sint. Filii exheredati à patre, vel matre, non repræsentant vicem patris sui vel matris, in successione aviæ vel avi: Quod summè notandum esse, ait Cujacius 18. *obs.* 17.

Lex X.

In *h. l.* Pro, *paterna*, reponendum, *materna*, ex *Cod. Theod. de legit. hered. & Basilicor. lib.* 45. Ut sit sensus: natum post emancipationem matris, jure civili quidem avo materno non succedere, *l.* 4. & 5. *C. Teod. d. t.* quæ sunt tantum de nepote ex filia, quæ mansit in potestate patris, & una cum fratribus succedere potuit: at natum post emancipationem matris, jure civili aviæ paternæ, vel maternæ succedere, & frustra quæri, an mater fuerit emancipata, quia avia vel quæ alia mulier familiæ potestatem non habet, *l.* 8. *C. de præscr. long. temp. l. nulla fœmina.* 13. *D. de suis & legit. hered.* Cuja. *d. t.* 17.

Lex XI.

Liberi succedunt matri *ipso jure*, *h. l.* Quod non est, citra aditionem, vel gestionem pro herede, cum dicimus, Suos *ipso jure* heredes existere, *l. in suis.* 14. *D. de legit. hered.* Sed, citra eretionis solennitatem, quæ hodie sublata est, *l.* 17. *C. de jur. delib.* & χωρὶς διακατοχῆς, *citra possessionem*, *l.* 3. *C. ad SC. Orphit.* Οἱ παῖδες διακατοχῆς οὐ δέονται εἰς τὸ κληρονομεῖν τῆς ἰδίας μητρός: *Filiis non est necessaria bonorum possessio ad hoc ut matri succedant.* Cum enim SC. Orphitianum sit juris civilis, merito nec bonorum possessione indigent, qui ex eo vocantur ad hereditatem, sed possunt, tanquam jure civili heredes, pro herede gerere.

Lex Ult.

Ex constitutione Theodosii, nati ex filiabus, si soli essent, nec concurrerent cum filiis & filia-

filiabus defuncti, ad successionem avi materni admittebantur cum deminutione quartæ partis, quam agnati sibi vindicabant, *l. si defunctus* 5. *C. Theod. de suis & legit. hered.* Sed hanc constitutionem se sustulisse, & à Codice suo segregasse Justinianus ait *in* §. *ult. Inst. de hered. quæ ab int. defer.* Intellige, ratione quartæ illius portionis, quæ agnatis debebatur: cætera enim constitutionis capita supersunt in *l. defunctus.* 9. *h. t.* quam Tribonianus inflexit *ad h. l. ult.* expuncta illa parte, quæ erat de quarta agnatorum. Cont. Raguell. *ad h. l.* Hotom. Bachov. *in d.* §. *ult.*

TIT. LVI.

Ad SC. Tertullianum.

LEX I. & II.

Mater cujuscunque ætatis, ex SC. Tertulliano succedit filio intestato: sed ipse filius, si infans sit, ex SC. Orphitiano matri non per se succedit, sed per tutorem, vel patrem, *h. l.* 1. *l. si infanti.* 18. *C. de jur. deliber. l. si invito.* 65. §. *si pupillo. D. ad SC. Trebell.* Dixi, matrem succedere filio. An non & Pater? Distinguendum. Refert, utrum filius tempore mortis fuerit in potestate patris, an emancipatus. Priori casu non relinquebat heredem, sed peculium ejus tanquam rem propriam occupabat pater, (cum onere æris alieni) non jure hereditario, sed patriæ potestatis, *l.* 2. *l.* 17. *pr. D. de castr. pecul.* Fab. Cod. Sab. *ad tit. de legit. hered. def.* 6. Quæ postquam sequioribus temporibus multum fuit accisa & imminuta, factum est simul, ut filiusf. etiam ab intestato heredem habere posset, non solum in castrensibus, sed etiam in adventitiis, *l.* 4. *C. de bon. quæ lib. l. ult. C. comm. ut. de success. junct. pr. vers. si verò intestati: Inst. Quib. non est perm. fac. testam.* Posteriori casu, Pater non succedebat filio, non qua pater, quia neque suus erat, neque agnatus, sed tanquam patronus liberto, post liberos demum & fratres, *h. l.* 2. filio emancipato contracta fiducia, id est, salvo jure succedendi. §. *ult. Inst. de legit. agn. success.* Accurs. *ad h. l.* Et in hac successione filii emancipati, pater excludebat matrem, *d. l.* 2. §. 3. *Inst. h. t. l.* 2. §. *objicitur.* 15. *D. h. t.* Secus post *Nov.* 118. *c.* 2. Schneid. *secund. ord. succed. ab int. n.* 9. Saxonum moribus Pater solus succedit filio, exclusa matre: patre non extante, heres existit mater, exclusis omnibus collateralibus, *lib.* 1. *art.* 17. Schneid. *d. loc. n.* 10. Bus. *in l. si patrem.* 10. *D. de suis & legit. hered.*

LEX IV.

Mulier, quæ intra annum luctus nubit, fit infamis; aliisque pœnis est obnoxia, *εἰ μὴ τὸ τοιοῦτον σπίλον βασιλικὴ εὐεργεσία αὐτῇ συγχωρήσοι*, *nisi hujusmodi maculam Imperiale beneficium ei remittat*, *h. l.* Et hoc quidem simpliciter, si non habeat liberos ex priori matrimonio: Sin habeat, ita demum vitabit mulier infamiam, aliasque pœnas, si liberis purè & pleno jure, *μὴ παρακατασχεθείσης τῆς χρήσεως*, *non retento usufructu*, donaverit semissem bonorum, quæ habuerit tempore secundarum nuptiarum, inter eos ex æquo dividendum: ita ut mortuo uno intestato sine liberis, pars ejus accrescat fratribus & sororibus superstitibus; omnibus mortuis, ad matrem bona redeant, *τῆς σκληρᾶς τύχης παραμυθίαν*, *duræ fortunæ solatia*, *h. l. l.* 4. *C. si contr. jus vel util. publ. l. solent.* 10. *D. de his qui not. infam. l. decreto.* 15. *C. eod.* Cujac. *in expos. d. Nov.* 22. Gomez. *ad L. Taur.* XIV. *n.* 6. *in fin.*

LEX V.

In quæstione, quomodo mater filio sine liberis mortuo succedat, ita distinguitur: aut in viduitate permansit mater, aut in secundo marito nupsit. Si vidua mansit, filio pleno jure succedit ex testamento, vel ab intestato, *h. l.* Si iterum nupsit, aut nupsit ante mortem filii, aut post mortem. Si post mortem, pro sua parte bona filii adventitia pleno jure capit: bona profecta à patre, ususfructus tantùm jure, proprietatem fratribus vel sororibus defuncti

(filiis

(filiis suis) servat, *h. l.* Si ante mortem filii, in omnibus bonis filii tam adventitiis quàm profectitiis, pro patre virili ab intestato, vel pro parte testamento adscripta, usumfr. duntaxat habet, *l. fæminæ.* 3. §. *ult. C. de sec. nupt.* Hæc distinctio temporis, & separatio bonorum profectitiorum ab adventitiis, tollitur *Nov.* 2. abrogata nominatim *hac n. l. & d. l. fæminæ.* Ergo ex *Nov.* 2. mater succedit filio cum fratribus & sororibus in virilem pleno jure, in adventitiis & profectitiis, sive in viduitate permanserit, sive ad secundas venerit nuptias, post mortem, vel ante mortem filii, & meritò: nam & pater indistinctè succedit filio, sive secundam uxorem duxerit, sive non. At rursus *Nov.* 22. tollitur quidem illa temporis distinctio, ante vel post mortem filii, sed reducitur bonorum differentia, ut in bonis profectis à patre, ab intestato usumfructum tantum habeat mater, quæ iterum nubit; in cæteris plenam proprietatem. Cujac. *in d. Nov.* 2.

Lex Ult.

Hæc constitutio est de successionibus legitimis, quomodo vel mater, vel pater concurrat cum sororibus fratribusve defuncti. Nulla magis in re Jurisprudentia tam varia fuit, quàm in jure Parentum, filiis orbis & intestatis succedere volentium. Cùm ad tempora Justiniani ventum est, jam receptum erat, ut mater cum sororibus ita concurreret, ut ipsa semissem consequeretur, & alter illis relinqueretur semis. Hoc jus antiquum Justinianus confirmat in *h. l.* Addit autem, ut si fratres etiam concurrant, hereditas dividatur in capita: nec distinguit, agnati illi sint; an cognati; consanguinei, an uterini: cum quidem antiquo jure frater agnatus matri præferretur, fratri cognato solum trientem mater daret. Sed cùm constitutione Constantini etiam defuncti patruo, ejusve filio vel nepoti trientem mater dare juberetur, Justinianus non esse dandum statuit, *h. l.* §. *patruo scilicet.* Idem anno Imperii sui decimo cùm ederet *Nov.* XXII. Jus illud, quo Plus matri tribuebatur, si cum sororibus, quàm si cum fratribus defuncti concurreret, sustulit, & in capita hereditatem dividi voluit, etsi eum solis sororibus mater succederet. Neque sententiam hactenus mutavit, cùm anno Imperii decimo sexto edidit *Nov.* CXVIII. In hac *l. ult.* constituerat, ubi pater cum matre, fratribus, sororibusque defuncti concurrebat, si filius defunctus erat in potestate, patri integrum usumfructum relinqui: proprietatem inter matrem, fratres & sorores eo modo dividi, quomodo dividi inter eos hereditatem, si pater non concurreret, dictum. *h. l.* §. *Si vero defuncta persona.* Si verò erat emancipatus, patri & matri non nisi usumfructum *ex besse* hæc lex tribuit: fratres & sorores ad proprietatem pro virili portione vocat; & insuper ususfructus trientis eis defertur, *h. l.* §. *omnibus pio animo.* In quibusdam exemplaribus, non, *bessem*, sed, *semissem*, legimus. Hodie nihil interest, quomodo legatur, quoniam Justinianus hoc jus postea in Novellis immutavit. SCti Tertulliani, & hujus *l. ult.* nulla est utilitas post *Nov.* 118. *c.* 2. Concurrentibus fratribus, & sororibus, & patre & matre omnes succedunt pro virilibus portionibus, & viriles retinent plenas, sine deductione ususfructus. *d. Nov.*

Tit. LVII.

Ad SC. Orphitianum.

Lex II.

Liberi hereditatem maternam non aditam, non transmittunt in heredes suos, sed deficientium portio accrescit reliquis, qui adierunt, *h. l.* Cujus hæc est species: Mater decessit, quatuor liberis superstitibus, duobus emancipatis, & duobus in patria potestate constitutis; quibus, hereditate materna non adita, rebus humanis exemptis, hereditas dicitur accrescere reliquis adeuntibus, *h. l.* E diametro adversatur *l. un. supra, de his qui ant. ap. tab.* Liberi hereditatem maternam, non aditam, transmittunt. Cujacius *paratitl. ad h. t.* Distinguit inter hereditatem *Testamentariam, d. l. un.*

cludunt fratres & sorores ab uno tantùm latere defuncto conjunctos; Sive hi sint consanguinei, sive uterini, *Nov.* 84. *c.* 1. *Nov.* 118. *c.* 3. *Auth. mortuo. C. comm. de success.* Opp. Qui in secundo gradu sunt constituti, vocantur pariter, *l. ult.* §. 2. *C. h. t.* Fratres autem consanguinei & uterni sunt etiam in secundo gradu constituti. Resp. Justinianus in *d. Nov.* non spectavit paritatem gradus, sed duplex sanguinis vinculum, quod est in fratribus utroque parente germanis. Multorum tamen locorum moribus consanguinei & uterini cum germanis admittuntur, *Ultr. tit.* 23. §. 26. *Velav. tit.* 31. §. 4. *Zutph. tit.* 17. §. 4. Goris *tract.* 4. *advers.* 13. Et in Feudi successione Germani solis uterinis, non etiam consanguineis fratribus præferuntur: nam & jure feudali, (ut olim jure civili veteri) *cognationis* nulla habetur ratio, sed *agnationis*: consanguinei autem etiam sunt agnati. *Fac. pr. & §. ult. tit. de success. feud.* §. *hoc autem notandum. tit. de his qui feud. dar. poss. c. un. de natur. success. feud.* Opponi poterat, quod jure Longobardico de hoc casu nihil reperiatur specialiter cautum: deficiente autem jure Feudali, ad jus Civile decurrendum sit, *c.* 1. *vers. strenuus. de feud. cogn.* Resp. Is §. *strenuus:* non ita accipiendus, quasi protinus ad jus civile recurrendum sit, si quæstio incidens, jure Feudali non reperiatur verbis expressis decisa: sed tum demum, si decisio nec verbis sit expressa, neque bona ratione aliqua, aut argumentatione inde deduci possit: alioquin angustissimis finibus jus Feud. conclusum esset; quod contra ejus juris rationem est, & sententiam Interpretum. *Dd. in c.* 1. *de success. fratr.* Zas. *part.* 8. *de feud. in fin.* Sonsbec. *part.* 9. *n.* 93. Gail. 2. *obs.* 151. Forster. *lib.* 8. *c.* 5. In fine *h. n. l.* 1. ad Cassium & Hermionem, filios fratris jam mortui, qui Imperatorem consuluerant de jure patris, non de jure suo, an ad hereditatem patrui, amitæ suæ cum patre suo jure admissæ fuissent, quas avus paternus dotaverat, rescribit Alexander, jure admissas fuisse, licet fuissent ab avo paterno dotatæ, quia dotem non debeant conferre, cùm agitur de hereditate fratris, sed cum agitur de hereditate patris. Accurs. *ad h. l.* Cujac. 18. *obs.* 18.

Lex II.

Si filiusfamilias ab extraneo sibi delatam hereditatem, vivo patri non acquisiverit adeundo, potest nam, mortuo patre, adire, eamque repudiata hereditate paterna, δύναται χωρίζειν τ πατρῴων πραγμάτων, *potest separare à bonis paternis*; *h. l.*

Lex III.

Fratres & sorores defuncti, excludunt filios fratrum & sororum, *h. l. & l.* 14. §. *ult. h. t.* §. 4. *Inst. de legit. agn. success.* Hodie filii fratrum & sororum, repræsentant vicem patrum suorum, ut pro stirpibus concurrant cum fratribus & sororibus defuncti, vel defunctæ, *Nov.* 118. *c.* 3. *& Nov.* 127. *c.* 1. Notandum, quod ait *h. l.* 3. *Consanguinitatis jure etiam fœminas ad legitimam hereditatem admitti*, quod ex Lege XII. tabb. obtinuit etiam in omni jure agnationis, perinde atque in jure liberorum. At lex Voconia ultra consanguineas non admisit fœminas ad legitimam hereditatem: quæ lex obtinuit usque ad ætatem Justiniani, qui restituit jus antiquum, *l. pen. h. t.*

Lex IV.

Defunctis, suis extantibus heredibus, & abstinentibus, vel repudiantibus hereditatem, frater jure consanguinitatis succedere potest, *h. l.* Suis heredibus, defuncti hereditatem repudiantibus vel abstinentibus, frater potest succedere defuncto, jure consanguinitatis, id est, agnationis, adeoque jure Civili, *h. l.* Opp. In Suis, in legitimis heredibus non est successio, *l.* 1. §. *sciendum.* 8. *D. de suis & legit.* Ulpian. *in fragm. tit.* 26. §. *si plures. Paul.* 4. *sent.* 8. §. *in hereditate.* Ergo abstinentibus filiis, frater defuncti non videtur admittendus. Resp. Quod dicitur, *in suis vel agnatis non esse successionem*, id accipiendum de gradu in gradum, Ulp. Paul. *d. loc.* Don. 9. *com.* 4. *in fin.* non-

non de ordine in ordinem, *h. n. l.* qua agitur de successione ordinum, nempe, ut ordine *suorum* hereditatem repudiante, succedat ordo *agnatorum*, in quo primum locum tenent fratres. Hodie in agnatis est successio. §. *placebat.* 7. *Inst. de legit. agn. success.* Giph. *in l. ult. C. und. lib.* Valq. *de success. resol. lib.* 2. §. 14. *n.* 26. *& seq.* Cujac. *not. ad* Paul. *d. loc.*

LEX VII.

In hereditate legitima patruus defuncti, excludit ejus materteram, *h. l.* Agnati excludunt cognatos, *l.* 5. *h. t.* Non excludunt hodie, sublata agnatorum & cognatorum differentia, *Nov.* 118. *c.* 3. §. 1. *& in fin. & c.* 4. *Auth. post fratres, h. t.*

LEX VIII.

Is qui apud hostes moritur, (Ὁ αἰχμάλωτος τελευτῶν παρὰ τοῖς πολεμίοις) nec heredem, nec bonorum possessorem habere potest, quia servus hostium erat factus, *l.* 3. §. 1. *D. de V. S.* Servi non est hereditas, nec bonorum possessio, *l.* 4. *C. comm. de success.* Sed *lex. Cornelia* facit, ut ejus sit hereditas & bonorum possessio, assumpto hoc fictionis commento, tanquam ipso captivitatis momento decessisset *h. l.* Lex Cornelia, eum, qui apud hostes decessit; in ipso captivitatis momento decessisse, adeoque adhuc dum civem Romanum animam reddidisse, fingit, *l.* 18. *pr. D. ad L. Falc. l.* 12. *D. Qui testam. fac. poss. l.* 28. *D. de vulg. & pup. subst.* §. *ult. Inst. Quib. non est perm. fac. testam.* Sed capti in bello, quod inter Christianos geritur, non fiunt capientium servi: liberi permanent: testamenti factionem retinent: successores relinquunt! adeoque lex Cornelia cessat. Vigl. Schneid. *in d.* §. *ult.* Sand. 4. *decis. tit.* 1. *def.* 2. Zypæ. *in notit. tit. de testam.* Duaren. *ad tit. Qui testam. fac. poss. fol.* 318. Imò etiam capti ab hostibus barbaris & infidelibus, testamenti faciendi jus habent, si audimus Covarruv. *in c. peccatum. part.* 2. §. 11. *n.* 6. Cui tamen contradicit Alb. Gentilis 3. *de jur. bell.* 9.

LEX Sciant. X.

Qui vocatur ad successionem pupilli, nisi intra annum à morte patris ei tutorem petierit, εἰ δύναται αὐτὸν ἄπαιδα τελευτῶντα κληρονομήσαι, εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου βούλεται ἐλθεῖν, εἴτε ὡς ἀπὸ ὑποκαταστάσεως τῆς κατὰ ἀνηβότητα, *impuberi morienti succedere non potest, sive velit venire ab intestato, sive jure substitutionis pupillaris, h. l.* Sed obsolevit hæc pœna. Masuer. *in prax. tit. de tutor. Imb. in enchirid. verb. tutela.* Groenew. *ad tit. C. de legit. hered.* Roseb. *in Syllog. tit.* 28. §. 36. Adde quæ scripsi suprà *ad tit. Qui petant tutor.*

LEX XI.

Fratres emancipati (seu emancipatione Anastasiana, *h. l. l.* 4. *suprà de legit. tut.* seu quo alio modo legitimo *l.* 13. *h. t.*) licet non sint agnati, & fratres in familia retenti, simul admittuntur ad legitimam hereditatem, & tutelam, & curationem fratris, in familia retenti, vel emancipati, *h. l. d. l.* 4. & cum fratribus in familia retentis, ex Anastasii quidem constitutione, cum diminutione trientis *l. ult.* §. 1. *in fin. h. t.* ut Theophilus Paraphrastes explicat in §. 1. *de success. cogn.* hodie sine ulla deminutione, ex *d. l. ult.* §. 1. *h. t.* Vocantur, inquam, emancipati ex rescripto principis, ad legitimam hereditatem *patris*, cum fratribus in familia retentis, sic tamen, ut bona propria conferant, *l. liberos.* 18. *C. de collation.* Hæc nostra *l.* 11. iisdem fratribus servat legitima jura, etiam in successione *fratrum*, exclusis agnatis: in qua cùm collationi bonorum locus non fit, liquidò constat, versiculum ultimum *hujus n. l.* esse spurium; qui etiam abest à libris Veteribus quam plurimis, & ab interpretatione κατὰ πόδας: nec eum agnovit Accursius. Cujac. 18. *obs.* 18.

LEX XII.

Partus editus ex muliere, quinquaginta annis majore, justus est & legitimus, & capax here-

hereditatis, tum testamentariæ, tum legitimæ, *h. l.* De hoc partu ab advocatis Cæsarensibus consultus Justinianus, non potuit non & partum, etsi insolens esset, & θαυμαστὸς *mirabilis*, non agnoscere, & inter legitimos heredes referre, *h. l.* Certè facti magis quam juris quæstio esse videbatur. Quærebatur enim, an esset partus suppositus, ubi nullus alioquin esset partus: quia verisimile non erat, esse editum ab anu effœta. Justinianus non negat, hoc quæri posse: sed in re dubia, sentit, probationem ab eo exigendam, qui dicit suppositum: neque probationem certam esse, si quis obtendat naturæ consuetudinem: posse enim aliquando naturam efficere, quod alioquin non solet. Cumque mater certa esse dicatur, & in re quoque dubia potius favendum sit partui, (ex legitimis nuptiis edito, *l. sancimus.* 27. *suprà*, *de nupt.*) judicat, videri legitimum & naturalem partum, qui suppositus non probatur, *h. l.* Confer quæ ad *d. l. sancimus.* sunt dicta.

Lex XIII.

Hac *l.* tractatur de jure & ratione succedendi filio emancipato, qui intestatus decessit sine liberis, patre, fratribus & sororibus superstitibus. Ex hac Justiniani constitutione pater habebit totum usumfructum hereditatis: non ex besse, ut olim, *l. ult. supra ad Se. Tertull.* Accurs. *ad h. l.* Balduin. *lib.* 1. *de jur. noviss.* fratres vero & sorores proprietatem, *h. l.* §. *ideoque sancimus.* exceptis bonis à matre profectis, quæ ad eos tantùm fratres pertinent, qui quæve ex eadem matre sunt nati natæve. Fratres uterini excludunt fratres consanguineos in bonis maternis, *h. l.* §. *exceptis maternis.* Rursus, fratres consanguinei præferuntur uterinis in bonis paternis. Unde ducitur quod vulgo jactatur: *Materna cedunt maternis: paterna, paternis.* Deficientibus fratribus ac sororibus uterinis, bona materna acquiruntur consanguineis, *h. l. in fin.* Multifariam Justinianus *huic. l.* derogavit per *Nov.* 118. Sustulit differentiam Suitatis & Emancipationis *ead. Nov. c.* 1. Pater, fratres & sorores germani ejus, qui intestatus decessit sine liberis, succedunt ex æquo, pro virilibus portionibus, & viriles portiones retinent pleno jure, sine deductione usufructus, *d. Nov. c.* 2. & 3. Ascendentes excludunt defuncti fratres consanguineos & uterinos, *d. c.* 1. Non inquiritur amplius, unde bona sint profecta, à patre ne an à matre. Si enim fratres consanguinei & uterini concurrant, hereditatem in partes viriles dividunt, nulla habita ratione stirpis, unde bona sint profecta, *d. Nov.* 118. *c.* 3. Fab. Cod. Sabaud. *ad h. tit. de fin.* 2. Sed multarum gentium ac populorum moribus bona paterna *consanguineis*, materna *uterinis* cedunt, reliqua ex æquo dividuntur. *Omland. part.* 3. §. 60. *Machlin. tit.* 16. §. 11. *Zutph. tit.* 17. §. Goris. *advers. tract.* 4. §. 13. *n.* 7. Fred. Sand. *de feud. Gelr. tract.* 1. *tit.* 3. *c.* 2. §. 4. *n.* 8. Ioh. Sand. 4. *Decis. tit.* 5. *def.* 7. & *tit.* 8. *defin.* 1. Zobell. 3. *differ. jur. Civil. & Saxon.* 17. *n.* 23.

Lex Penult.

Licet hanc suam constitutionem Justinianus in Institutionibus valde commendet, & in *l. ult. h. t.* magis atque magis collaudet, divinamque appellare audeat, non tamen est operæ pretium, diu in ea enarranda immorari: quia novum ac postremum jus de his successionibus ab intestato potius ex Novellis repetendum. Ait Justinianus *h. l.* se *novum jus novissimo jure* ita *corrigere*, ut antiquam legem XII. tabularum quodammodo restituat, cum quæritur de fœminis ad legitimam successionem vocandis. Lex XII. Tabb. post Suos ad legitimam hereditatem vocabat *agnatos* & *agnatas*, neque in suis heredibus, neque in agnatis ullum faciens sexus discrimen, *h. l. pr. l.* 4. *C. de lib. prat.* §. *ceterum.* 3. *Inst. de legit. agn. success.* §. *sed hæc quidem.* 5. *Inst. exh. liber.* Paul. 4. *sent.* 8. §. *fœmina. Lex XII. tab. nulla discretione sexus cognatos admisit:* ubi pro, *cognatos*, legendum, *agnatos:* Sed *Posteritas*; (id est, media inter Lex XII. tab. & constitutionem Imperialem Jurisprudentia, *d.* §. *ceterum* 3. *junct. cum h. n. l.*) inter fœminas *consanguineas* & *agnatas* induxit differentiam; sorores tantum

tum consanguineas ad legitimam defuncti hereditatem admittens, aliis fœminis agnatis exclusis. Amita v. c. non succedebat fratris sui filio, *h. l. pr.* ℣ſ. *sed posteritas*, & ℣ſ. *quare enim.* & ℣ſ. *cui enim ferendum*, & *d.* §. *caeterum.* 3. Atque id lata *lege Voconia* (quæ Legi Salicæ Francorum simile quid habeat, nec à L. Mosaica omninò erat aliena) effectum est, teste Paulo *d. loc.* & Gellio 20. *Noct. Attic.* 1. Quæ mulierum successiones valde coercuit: nam neque agnatis maribus, neque sibi invicem agnatæ succedebant. *h. l. princ.* Sed Justinianus restituit jus antiquum, ut quemadmodum liberi, ita agnati jure legitimo succedant, sine ulla discretione sexus, & sit jus æquabile, ut sicut fœminis agnatis succedunt agnati, ita maribus, & fœminis agnatis agnatæ ab intestato in infinitum, servata gradus prærogativa, succedant, *h. l.* ℣ſ. *hujusmodi*: nec paternum vitium (ut ait ex Stoicorum sententia) proli fœmineæ noceat, *h. l.* ℣ſ. *cui enim.* In §. 1. *hujus l.* Justinianus videtur parturire Novellam CXVIII, id est, exæquationem agnationis & cognationis meditari: unum enim atque alterum cognationis gradum commiscet cum agnatione. Ex. gr. Sororis consanguineæ vel uterinæ filii, (cognati) avunculo succedunt cum agnatis, *h.* §. & *l. ult.* §. 3. *h. t.* In *d. Nov.* 118. totam & universam cognationem cum agnatione commiscet Imperator. Non ibi subsistit in uno aut altero gradu, sed & in cæteris gradibus idem cognationis jus esse voluit, quod erat agnationis. Sicut & illud tunc sustulit, quod ex jure antiquo in hac sua constitutione repetit, Fratrum & sororum filios non concurrere cum patruis & avunculis, §. 1. *vers. bis etenim personis.* Hodie Repræsentationis beneficium fratrum & sororum filiis concessum est, *d. Nov.* 118. *c.* 3.

Lex Ult.

Post editas Institutiones Justinianus tulit *hac. l.* quæ corrigit duo capita juris, etiam relati in Institutiones, *tit. de success. cogn.* cùm non solum fratrem emancipatum, sed & ejus filium, tam legitimum heredem esse statuit, quàm si in eadem familia mansisset. Anastasius Imp. antea fratrem emancipatum cum fratre non emancipato ita admiserat, ut tamen duabus partibus non emancipatus amplius, quàm emancipatus haberet in fraterna hereditate. Justinianus verò jam tollit hanc diminutionem, & ex æquis partibus vult illos esse heredes. Anastasius filiis fratris emancipati non concedebat, quod ipsi fratri: hoc est, licet tantum superessent duorum fratrum filii, tamen ii quorum pater fuerat emancipatus, ad patrui hereditatem non admittebantur. Justinianus id quoque hac l. abrogavit. Verum postea multò magis & fratribus, & filiis fratrum favit in hoc genere, ut alibi dicetur opportunius. nam ineptum esset, nos in eo jure diutius nunc immorari, in quo ipse Auctor non perstitit. Justinianus hac *l. ult.* §. 3. ℣ſ. *ut omnes.* Omnes, qui tertio cognationis gradu conjuncti sunt defuncto, pariter ad legitimam hereditatem vocat. Ergo fratrum filii non excludunt defuncti Thios, i. e. patruos, avunculos, &c. Quod non est correctum per *d. Nov.* 118. *c.* 3. Diss. Contius 1. *disp. jur. civ.* 12. & *Dd. communiter*, quos alibi confutavi.

Tit. LIX.

Communia de Successionibus.

Lex II.

Species hæc est: Pater meus, propiori sobrino suo, pupillo (cujus tutelam quis gerebat) mortuo, adita ejus hereditate, vel agnita bonorum possessione, decessit, me filio superstite, herede. Rescribit Diocletianus, posse me tutorem pupilli mortui, possidentem res hereditarias, convenire, *h. l.* Quis dicatur *propior sobrino*, dixi *supra ad d. l.* 2. *Und. legit.*

Lex III.

Ἀγχιστείας δικαίῳ οὐδεμία διαδοχὴ ἐπιτρέπεται. *Affinitatis jure nulla successio permittitur*, *l.* 7. *h. t.* Unde vitricus non succedit privigno intestato,

ſtato, *l.* 3. *h. t.* Moribus tamen, privigni vitrico & novercæ ſuccedere poſſunt, facta unione prolium, quæ paſſim eſt recepta, *Jac. Rick. tr. de unio. prol. c.* 3. Gail. 2. *obſ.* 125. Gilman. *tom.* 1. *Symphor. part.* 3. *vot.* 13. Mev. *ad Stat. Lubecc. part.* 2. *tit.* 1. *n.* 113. Nec inter privignos eſt jus ultrò citroque capiendæ hereditatis, *l. amitæ.* 5. *h. t. ubi* Accurſ. Cujac. 12. *obſ.* 7. Hotom. 6. *obſ.* 9. Bach. *not. ad.* Tr. *vol.* 2. *Diſp.* XVI. *th.* 1. *lit. F.* Dictum, affinitatis ratione nullam eſſe proditam ſucceſſionem, *d. l.* 7. Græci excipiunt *Virum & uxorem*, qui ſint affines, & tamen, deficiente cognatione, ſibi invicem ſuccedant, *tit. D. & C. und. vir. & ux.* ὑπέξελε τὸ πρόσωπον τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῆς γυναικός: *Excipe perſonam viri & uxoris*, inquit Thalelæus. Vitioſa exceptio! Vir & uxor non ſunt affines, ſed cauſa & principium affinitatis, *l.* 4. §. *ſed quoniam* 3. *D. de grad. & affin.* Bonorum poſſeſſio unde vir & uxor, non affinitati eorum imputanda eſt; ſed beneficio Prætoris.

Lex V.

Hujus *l.* hæc eſt ſpecies: Amita mea vidua, cùm ex priori matrimonio liberos ſuſtuliſſet, Titio itidem viduo, ex alio matrimonio liberos habenti, nupſit: ex quibus nuptiis ſuſcepti liberi, prioribus amitæ meæ liberis, uterini; Titii prioribus liberis, conſanguinei ſunt, adeoque illis jure *cognationis*; his jure *agnationis* & *conſanguinitatis* ſuccedunt, & quia ſecundo gradu, licet ab uno latere, conjuncti ſunt, mihi, qui quarto gradu ſum, præferuntur; His conſequenter, ſi amitæ meæ liberi deceſſerint, & de ſucceſſione eorum inter me & Titii liberos, ex priori matrimonio natos, quæratur, reſpondent Impp. *in h. l.* ℣ſ. *ſed quoniam.* Si hi, qui privigni ejuſdem amitæ fuerunt, id eſt, ex Titio & priori matrimonio nati liberi, eorum conſanguinei fuerunt, eodem ſcilicet patre nati, eos mihi præferri: id eſt, liberi Titii prioris matrimonii, qui amitæ meæ ſunt privigni, ſuccedunt liberis amitæ, quos ipſa ex Titio in ſecundo matrimonio ſuſtulit, quia communem patrem habent. Quod ſi verò ex ſecundo matrimonio nulli ſint nati liberi, vel nati, deceſſerint, adeoque de ſucceſſione & hereditate liberorum amitæ meæ ex priori matrimonio natorum, tractetur, ego liberis Titii ex priori matrimonio natis potior ſum, quoniam inter comprivignos non eſt mutua ſucceſſio, *h. l.* 5. ℣ſ. *nam ſi amitinis tuis alio etiam patre natis, nunquam eorum matris privigni ſunt, admiſiſſet te, &c.* Quem locum mendoſum aliter atque aliter Cujacius & Hotomannus reſtituere conantur *dd. loc.* Minus abimus à vulgata lectione, ſi pro, *nunquam*, reponamus, *non tantum*: hoc ſenſu, ſi non tantum matri, ſed ipſis etiam defunctis privigni fuerint, ſuccedere non poſſe. Non eſt abſurdum dictu, etiam illos inter ſe *privignos* dici, qui neutrum parentum habent communem; Interpretibus dicti *comprivigni*.

Auth. Omnes Peregrini.

Peregrinus dicitur, qui civis Romanus non eſt, ad quem jus Quiritium non pertinet, *l.* 1. *C. de hered. Inſt. l. ſed etſi.* 6. §. *ſolemus. D. eod. arg. l.* 1. *pr. D. ad L. Falc.* unde gentilitia Romanorum nomina peregrinos uſurpare Claudius vetuit, & Civitatem Romanam uſurpantes in campo Eſquilino ſecuri percuſſit, teſte Suetonio *in Claud. c.* 25. Bona *Peregrini*, qui inteſtatus deceſſit, ex conſtitutione Friderici Imp. *in d. auth.* ad heredes ejus legitimos, ſi extent, pertinent: his deficientibus, cedent in uſum pauperum. Hoſpes ea ſibi non vendicabit, ne occaſio detur violandi jura hoſpitalitatis, aut teſtandi libertatem auferendi, *ead. auth. omnes peregrin.* ubi *Gloſſograph.* Satm. 6. *ſelect. interpr. c.* 10.

Lex Ult.

In hac *l.* traditur ordo ſuccedendi filiisfam. quibus res *ex occaſione maritali*, vel à *linea materna*, per quamcunque occaſionem obvenerunt. *Ex occaſione maritali*, ut ſi filius pacto lucratus ſit dotem uxoris, vel ſi titulo hereditatis, legati, fideicommiſſi, vel donationis mortis cauſa, vel jure ſponſalitiæ largitatis quid ac-

Oooo cepe-

ceperit à conjuge, *l. quæcunque.* 4. *C. de bon. quæ lib.* Mortuo filiof. succedunt liberi vel nepotes, *b. l. pr.* His non extantibus, fratres ex utroque parente germani, *b. l. ẏſ. quibus non extantibus.* Deficientibus & his, fratres consanguinei & uterini, *ead. l. ẏſ. vel si etiam.* Atque his casibus patri superstiti debetur ususfructus: proprietas autem ad filios vel fratres defuncti pertinet, *b. l. in fin.* Si nec liberi, nec fratres sint superstites, pater succedet filiofam. pleno jure, *b. l. ẏſ. cumque nemo eorum. & ẏſ. tunc ad ultimum locum.* In successione ab intestato, fratres defuncti, superstites, præferuntur parentibus defuncti, *b. l. & pr. tit. Inst. Quib. non est perm. fac. testam. l.* 4. *C. de bon. quæ lib. l.* 1. §. *post. suos.* 9. *D. de suis & leg. hered.* Sed hodie pater in partem virilem admittitur cum fratribus & sororibus utrimque conjunctis defuncto, *Nov.* 118. *c.* 2. Mynsing 6. *observ.* 41. Hartman. *tit.* 43. *de success. obs.* 5.

TIT. LX.

De bonis maternis & materni generis.

LEX I.

Ex constitutione Constantini, bonorum, quæ filiofam. ex *successione materna* obvenerunt, Pater habet *usumfructum: proprietas* vero illorum pertinet ad filium, *b. l.* 1. Olim pleno jure patri acquirebantur bona liberorum materna, *l.* 6. §. 2. *l. filiusf.* 92. *D. de acquir. bered. l.* 3. § 4. *D. de donat. int. vir. & ux. l.* 1. *C. de liber. exhib.* Idque Thalelæus *ad b. l.* notavit his verbis: Αὕτη ἡ διάταξις, ἧς τὸ παλαιὸν τῶν πραγμάτων πάντων ἀποκτωμένων κατὰ δεσποτείαν, ἔλεγεν ὡς ἐν ξένον, τὰ μητρῷα πράγματα ἀποκτᾶσθαι εἶναι: *bac constitutio, quod antiquitus omnia bona acquirerentur pleno jure, tanquam novum quid dixit, materna bona non posse acquiri.* Additur *bac l.* patrem boni viri arbitratu uti frui debere, eundemque actiones ex causa bonorum maternorum competentes exercere, vel per se, vel per procuratorem, cùm & suo nomine agat perinde, ac si *plenum perfectumque baberet dominium*, ἐκ τῶν ἐξόδων ἐκ τῶν καρπῶν, *suis sumptibus, ex fructibus* (*rerum maternarum*) *faciendis*, *b. l.* Non potest tamen pater res filii maternas alienare vel obligare, *b. l. l. cum oportet.* 6. §. 1. *tit. seq.* quia earum non est dominus, sed filius, *b. l.* Atqui absurdum est, ei, cui alienatio interdicitur, actiones exercere permitti, ait Ulpianus in *l.* 7. §. 2. *D. de jur. delib.* Resp. Hanc absurditatem admittit Constantinus hoc casu. Cujac. *Paratit. ad b. tit.* Alienatas res maternas à patre, filius vindicare potest, *b. l. in fin. Nov.* 22. *c.* 24. An mortuo demum patre, an & eo vivente? Prius Scipio Gentilis defendit *de bon. matern. c.* 18. & Fachinæus, 12. *contr.* 98. Posterius Argentræus *ad consf. Britan. art.* 419. *glos.* 3. *n.* 9. & Pinellus *ad b. l.* 1. *part.* 3. *n.* 74. *& ad Auth. nisi tricennale. b. t. n.* 45. Argumenta si ponderes, plus roboris apud Gentilem reperies. Huic igitur suffragari libet. Petita sunt illa Gentilis argumenta ex *l. filiusf.* 9. *D. de O. & A. l. ult.* §. *ubi autem.* 4 *tit. seq. l.* 1. §. 2. *C. de annal. exc.* Filiofam. non objicitur ulla præscriptio, quamdiu est in potestate patris, *d. l.* 1. *in fin. d. auth. nisi tricennale.* Cujus non est alia ratio, quàm quia filiusf. agere non potest, patre superstite, in cujus est potestate *d. l.* 1. Nec obstat *l. Imperator.* 50. *D. ad SC. Trebell.* Singularis enim ibi proponitur species de fideicommisso, quod testator alicui reliquerat, ut is filio suo, cùm è patria potestate exisset, restitueret, & ne quid in ea pecunia, quamdiu filius viveret, juris haberet. Dixi *ad eund. tit. Dig. n.* XX. Vindicanti filio rem maternam, vel aliam adventitiam, patre alienatam, obstat præscriptio, non *longi*, sed *longissimi* temporis, id est, triginta annorum, *b. l.* 1. *junct. auth. seq. nisi tricennale. l. quecunq.* 4. *in fin. tit. seq. Nov.* 22. *c.* 24. Quæ præscriptio currit filio, ex quo suæ potestatis factus est, sive, ex quo patria potestate est liberatus, *d. l.* 1. §. *fin. de annal. exc.* dummodo non sit in ætate pupillari, id est impubes: hac enim ætate durante, non currit præscriptio, *d. auth. nisi tricennale. d. Nov.* 22. Etiam bonæ fidei possessor non nisi XXX. annorum præ-

scriptio-

scriptione totus est adversus filium, vindicantem res maternas, vel alias adventitias, *h. l. d. auth. d. Nov.* quæ non distinguunt inter bonæ & malæ fidei emptorem Gentil. *de bon. mat. c.* 30. Quæritur an filio (majori annis 25.) adversus illam præscriptionem detur in integrum restitutio ex capite justæ ignorantiæ? Communis quidem opinio, per manus tradita, auctore Bartolo in *l.* 1. §. *si quis propter.* 9. *D. de itin. actuq. priv.* restitutionem concedit: Sed inanissima sunt argumenta, quibus eam firmare satagunt, ut alibi ostensum.

Lex II.

Arcadius & Honorius constitutionem Constantini produxerunt ab bona μητρικῆς συγγενείας, *materni generis*, *h. l.* ut si avus aut proavus maternus, avia aut proavia materna, nepotibus quid dederit vel reliquerit: ut eorum ususfructus tantum ad patrem pertineat, & ut, mortuo patre, ea præcipua habeat filius, nec coheredibus conferat, *ead. l. l.* 4. *tit. seq. l. ult. C. de collat.* An autem necesse fuit, *L.* 1. *h. t.* specialiter ad bona materni generis extendere? Resp. Extensio erat necessaria, quia Constantini constitutio erat nova, corrigens jus antiquum, (quo omnia bona adventitia patri pleno jure acquirebantur) adeoque cum præjudicio patris conjuncta. Quare ab identitate rationis non licuit argumentari. Bald. Salic. Fulgos. Pinell. *ad h. l.* Ex verbis *h. l. vel intestati successione contulerint*, colligitur, Eum, qui decedit intestatus, legitimos ad hereditatem vocare præsumi, *l. conficiuntur.* 8. §. 1. *D. de jur. codic.* Legitimos, sc. proximiores, non remotiores. Ita enim ipsa lex vocat, quam defunctus, sequi voluisse creditur, *l.* 69. §. *fratre.* 3. *D. de leg.* 2.

Lex III.

Justinianus ait *Nov.* 118. *c.* 1. Se in successione ab intestato Descendentes omnibus Ascendentibus præponere. Non tamen existimandum est, ab eo antiquatam esse hanc *l.* 3. in cujus specie pater cum liberis in virilem portionem ususfructus bonorum maternorum admittitur *h. l.* Hoc, inquam, peculiariter datum est patri, qui, viva uxore, filios emancipavit, ut, matre deinde mortua, vocetur ipse cum liberis defunctæ, ad successionem ejus, in viriles portiones, sed ususfructus duntaxat, *h. l.* In toto jure generi per speciem derogatur, & id potissimum habetur, quod ad speciem directum est, *l. in toto. D. de R. I.* Don. 9. *com.* 2. Vſ. *interdum.* Fulgos. *in h. l. n.* 5. Pinell. *in ead. l. n.* 15. Ratio autem hujus *l.* 3. vulgò perperam petitur ex emancipationis beneficio, in filios collato: nam & avus admittitur cum nepotibus ex filia, *ead. l.* Vſ. *quod si nepotes.* Sc. Gentil. *de bon. mat.* Pinell. *n.* 5. *& seq.* qui addit *n.* 12. Praxi & usu hanc *l.* non observari.

Lex IV.

Pater usumfructum, quem in bonis filiorum maternis & materni generis habet, non amittit, etiamsi transierit ad secundas nuptias, sive, ut Leo ait, *etiamsi filiis novercam superduxerit*, μητρυιὰν τοῖς παισὶν ἐπαγάγοι, *h. l.* Itaque ex facto incidente consultus respondi, *d.* 17. *Jun. vertentis anni.* Argumento *hujus l.* infert Baldus, maritum, qui vi Statuti, vel consuetudinis, mortua uxore, lucratur dotem, transeundo ad secundas nuptias, lucrum illud non amittere; reservandum tamen liberis prioris matrimonii. Idem *Bald. in auth. ex testamento. C. de sec. nupt.* Salic. Pinell. *ad h. l.* Covarr. *de sponsal. part.* 2. *c.* 3. §. 9. *n.* 7. *&* 8. Ex verbis *h. n. l. sive in priori matrimonio permanere voluerit, sive novercam filiis superinduxerit*, colligunt Cynus, Bartolus, & alii, viduum vel viduam, abstinentem à secundis nuptiis, censere in præcedenti matrimonio esse. Unde porrò inferunt, Viduam gaudere privilegio honoris, & fori, quod, marito superstite, habuit, *l. filii.* 22. Vſ. *vidua. D. ad municip.* adde, & immunitate mariti. Sich. *in l.* 10. *C. de nupt. n.* 3. ubi id in Universitate Tubingensi servari ait. Sunt & qui, ex iisdem verbis ducto argumento à pari, colligunt, Eum qui fuit in dignitate constitutus, non subjici

torturæ, non imponi eculeo, memoria prioris dignitatis, *l. fin. D. de decur. l. nullus. 8. C. de assessor.* Quod tamen sic accipiendum, nisi ob maleficium dignitate sit privatus, *l. 1. C. ubi sen. vel clariss. l. ult. in fin. D. de pœn.* Tiraquell. *de caus. limit.* 15. *in fin.* Imo adhuc ei videtur parcendum, quia *juvatur primordio veritatis*, ut loquitur Papinianus in *l. cùm filius.* 76. §. *heres.* 3. *D. de leg.* 2. Fuit enim in dignitate. Resp. A s. paratis malè infertur: in *l. 76.* dabat debitum, licet causa esset extincta. Debebatur legatum ex testamento: jam ex stipulatione, novandi animo interposita. *Gloss. ad eand. l.* Pinell. *ad h. l. n.* 14.

Tit. LXI.

De bonis quæ liberis, in potestate constituti, ex matrimonio acquiruntur, & eorum administratione.

Lex I. & II.

Quo jure bona materna & materni generis, *l. 1. tit. præced.* eodem jure censentur, quæ filiusf. vel filiaf. ex causa matrimonii quocunque titulo lucratur à conjuge. Patri acquiruntur ususfructus jure. *d. l. 1. h. t.* Quod ita temperandum censet Ludov. Romanus *in auth. ex testamento. C. de collat.* ut hactenus procedat, si pater onera matrimonii sustineat: alioquin filio marito fructus dotis addicendos, ut ubi est onus matrimonii, ibi & dos sit, *l. si is qui. 56. D. de jur. dot.* Schneid. *ad pr. tit. Inst. Per quas pers. cuiq. acq. n.* 19. Cæterum à dote, quam filiusf. ab uxore capit, & donatione propter nuptias, quam filia à marito, Theodosius in *l. 2.* rectè separat dotem, quam filiæ nomine, aut donationem propter nuptias, quam filii nomine ipse pater dedit: quoniam ea in solidum sine nulla deminutione redit ad patrem, soluto matrimonio, *ead. l.* §. *prospiciendum est enim.* vel ipso jure, vel ex conventione, *l. ult. C. com. utriusque jud.* quia profectitia est, non adventitia. Cujac. in *paratitl. ad h. tit.* Sc. Gentil. *de bon. mat. c.* 5.

Lex III. & IV.

Hodie: ex novissimis constitutionibus, filiusfam. in bonis adventitiis habet heredem legitimum. nam mortuo filio, bona ejus adventitia ad *liberos* ejus hereditatis jure transeunt, reservato usufructu avo paterno. *l. 3.* Post liberos vocantur fratres, ex utroque parente conjuncti, unà cum matre, si superfit, reservato usufructu patri: Post hos, fratres ex uno parente, æque usufructu reservato patri, *l. 4. l. 6. §. sub hac. & §. pen. h. t. l. ult. suprà, com. de success.* Est post hos omnes pater, non etiam avus paternus, licet defunctus in ejus potestate fuerit, solo usufructu reservato avo paterno, *l. 3.* post patrem, avus, in cujus potestate est. At *Nov.* 118. hunc ordinem sustulit, defuncto filiofam. sine liberis, patrem & matrem, & fratres jure hereditario admittens in ejus bona adventitia, pro virilibus portionibus, pleno jure, nullo reservato usufructu. Cujac. *parat. ad h. t.* Gipli. *ad h. l. p.* 222.

Lex V.

Sponsalia multis casibus nuptiarum vim obtinent. Bonis, quæ ex *matrimonio* acquiruntur filii familias, comparantur quæ ex *Sponsalibus* acquirunt, puta, munera sponsalitia. Ut si quid sponsus sponsæ vel hæc illi donaverit, ejus rei ususfructus tantum patri acquiritur, *h. l.* Ita quod lege Julia cavetur, ne fundum dotalem *uxoris* alienare liceat, etiam ad *sponsæ* fundum productum est, *l. 4. D. de fund. dot. h. n. l. 5.* Adde Hotom. *Disp. de sponsal. c. 4.* ubi pluribus exequitur communionem quam *Sponsalia* & *Nuptiæ* inter se habent.

L. Cùm oportet. VI. Princ.

Bona filiifam. adventitia olim patri pleno jure acquirebantur. Constantinus primum excepit *bona materna*, *l. 1. C. de bon. mat.* dein Arcadius & Honorius bona *materni generis*, *l. 2. ead.* Tum alii Cæsares bona quæ ex *matrimonio*, vel *sponsalibus* obveniunt, *l. 1. l. 2. l. 5. h. t.*

h. t. Quas etiam constitutiones Justinianus laudat. Sed cum reliqua bona adventitia patri acquirerentur, judicavit, generaliter æquius esse, ut bonorum adventitiorum (eorum quoque quæ labore & industria filiif. parta, vel alia qua prospera fortuna obvenirent) ususfructus tantum daretur patri, filio autem proprietas servaretur. *h. l. princ.* ℣ſ. *si quis itaque.* Sunt tamen casus quidam excepti, quibus bonorum adventitiorum ususfructus patri non acquiritur, sed eorum plena proprietas ad filios pertinet. I. In res filiof. à Principe donata, *l. pen. h. t.* II. Si filius hereditatem sibi delatam adierit, invito patre, *l. ult. pr.* ℣ſ. *è contrario. h. t.* III. Si filiofam. servus sit donatus, hoc pacto, ut statim manumittatur, *l. ult.* §. *ult. h. t.* IV. Si filiofam. quid sit relictum, hac lege, ne ejus rei ususfructus ad patrem perveniat, *Nov.* 117. *c.* 1. *auth. excipitur. h. t.* cui de suo Irnerius inseruit hæc verba, *ab aliquo parentum.* V. Si filiusf. cum patre heres existat fratri, vel sorori, intestatis, quod hac successione acquirit, pleno jure acquirit, cujus pater sibi non potest vindicare usumfructum, *Nov.* 118. *c.* 2. *auth. item hereditas, h. t.* IV. Si pater injusto discidio solverit matrimonium: detruditur enim in Monasterium, cum tertia bonorum parte: cætera bona sic adjudicantur liberis, ut in iis pater non habeat usumfructum, *Nov.* 134. *c.* 11. *auth. idem est. h. t.* In rebus scelere quæsitis, patri non quæritur ususfructus, *arg. l. quod servus. D. de acq. poss.* Accurs. Azo, Bart. Salic. *ad h. l.* SC. Gentil. *de bon. mat. c.* 5. Rittersh. *exp. Novell. part.* 5. *c.* 15. Vultej. *ad* §. 1. *Inst. per quas pers. cuique. acq.* Multorum locorum moribus pater planè usumfructum non habet in bonis liberorum maternis, & reliquis adventitiis. Non habet apud Britannos, Bituriges, Turonenses, & alios Galliæ populos. Item in Hollandia, Ultrajectini, & in Geltria. Argentr. *ad cons. Brit. art.* 18. *gloss.* 2. *n.* 3. & *art.* 166. *gloss.* 4. *n.* 30. *Bitur. tit.* 1. §. 3. *Turo.* 32. §. 1. Robert. 1. *rer. quotid.* 1. *Imb. in enchir. verb. Gallorum filii.* Grot. 1. *manud.* 6. *Ultr. tit.* 12. §. *ult. Zutph.* 13. §. 2. Habet verò in Frisia, Daventriæ, Slusis Flandriæ, nec non in Franconatu Flandriæ, Sand. *de probib. rer. alien.* 1. *c.* 3. *n.* 18. *Dav.* 3. *tit.* 2. §. 17. *Sluf.* 19 §. 4. & 5. *Franc. Flander.* §. 156. Nec Saxonum mores usquequaque receperunt hos titulos Codicis, *de bonis maternis: de bonis quæ liberis.* Simulatque filius seorsim constituto lare domicilium fixerit, amittit Pater usumfructum rerum maternarum, easque filio restituere jubetur. Schneid. *ad* §. *sed & si pater.* 8. *Inst. Quib. mod. jus pat. pot. solv. n.* 8. & *ad tit. Inst. de patr. pot. n.* 47.

§. 1. Quantum ad *successionem* attinet, par est omnium bonorum adventitiorum ratio. Filiusf. in bonis adventitiis habet heredem *legitimum*, sive ab intestato, *h.* §. *l.* 3. *l.* 4. *h. t. Nov.* 118. *c.* 2 & 3. Non tamen *Testamentarium*, *l. pen. C. Qui testam. fac. poss.* Ut & plerique ex his, qui testamenti factionem non habent, tametsi legitimos heredes habeant, testamentarios tamen heredes non habent, nisi quibus Casibus parentes pro iis testari possunt. *l. humanitatis.* 9. *C. de impub. & al. subst.* Rursus, est, qui heredem habet ex testamento, qui non habet legitimum. Sic enim filiusf. in Castrensi peculio testamentarium heredem habere potest, non tamen olim legitimum, *pr. tit. Inst. Quid non est perm. fac. testam. l.* 1. & 2. *D. de castr. pec.* Hodie filiusf. etiam de adventitiis testari potest, non obstante patria potestate. Gomez. *ad L.* Taur. 5. Vasq. *de success. progr.* §. 1. *n.* 30. *Elb. Leonin.* 6. *emend.* 3. Baro *ad d. pr. tit. Quib. non est perm.* Goris. *tr.* 4. *Adversar.* §. 7.

§. 2. Filiusf. in securitatem proprietatis, pro conservandis bonis maternis, materni generis, & lucris nuptialibus, tacitam habet hypothecam in bonis patris, *h. l.* §. *ult. l. ult.* ℣ſ. *exceptis. C. Qui pot. in pign. l.* 8. §. *fin. C. de sec. nupt.* Non habet pro conservandis his bonis adventitiis, quæ labore & industria ipsius, atque fortunæ liberalitate sunt parta, *h.* §. 2. Cuj. *ad h. t. in fin.* Giph. *ad h. l. p.* 216. Gentil. *de bon. matern. c.* 8. Bachov. *tr. de pignor. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 8. Pater liberam habet rerum adventitiarum administrandarum potestatem, dominio proximam, *l. supra, de bon. mat.* plenissimumque jus utendi fruendi, estque ἀνυπεύθυνος,

rationibus reddendis non obnoxius, *h. §.* melioris aliquanto conditionis, quam fructuarii alii, *d. l. 1. l. ult. §. 4. in fin. h. t.* Gentil. *c.* 10. Quaeritur, An pater, male administrans bona liberorum adventitia, removeri possit ab administratione? an male utendo, amittat usumfructum? Neg. *l. 8. §. fin. C. de sec. nupt.* nam nec alii fructuarii amittunt ob abusum rei fructuariae, *arg. l. 1. §. 5. D. usufr. quemadm. cav. l. 15. §. & generaliter. 2. D. de usufr. l. pen. C. eod.* Diss. Bart. *ad h. t.* Pinell. *ad d. 1. de bon. matern. part. 42. n. 35.* Schurff. *cons. 20. cent. 2.* per *l. Imperator. 50. D. ad SC. Trebel. l. ult. §. 2. C. de sent. pass. & rest. l. hoc amplius. 9. §. ult. D. de damn. inf. l. ult. §. 4. h. t.* Quibus respondet Gentilis *c.* 12. Alienare tamen res adventitias Pater nequit, *h. §. Sed tantummodo. d. l. 1.* Alienatas, vel ipse Pater vindicare potest: est enim rerum alienarum administrator; qui rem non rite alienatam vindicare non prohibetur, *l. etiamsi à patre. 29. D. de minor. l. quemadm. 7. C. de agric. & cens. c. si quis presbyterorum. de reb. eccles. non alien.* Atqui nemo contra factum suum venire potest, *l. 7. C. de revoc. don. l. 1. §. 1. D. de exc. rei vend. & trad.* Et quem evictionis tenet actio, eum agentem repellit exceptio, *l. vindicantem. 17. D. de evict.* Resp. Hae regulae in alienatum rerum administratore pereunt officium. Pinell. *ad d. l. 1. part. 3. n. 73.* Gentil. *c.* 18. Argentr. *ad cons. Britann. art. 419. glos. 3. n. 9.* An de rebus filii adventitiis transigere potest pater? Potest, quia, ut dictum, liberam habet administrandi potestatem *d. l. 1.* Opp. Patri interdicta est alienatio, *h. n. §.* Transactio autem est alienationis species. Resp. Interdicta rei alienatione, prohibita intelligitur alienatio voluntaria, *l. 1. D. de fund. dot. l. 13. D. fam. erc. l. 5. §. 3. D. de reb. eor.* Gentil. *c.* 15. An publicatis bonis patris, ususfructus quoque bonorum adventitiorum publicatur, ita ut fiscus, donec damnatus Pater vixerit, utatur fruatur? Neg. Ad proprietatem revertitur hic ususfructus. nam cum hodie bona non publicentur, descendentibus superstitibus, *Nov. 134. c. ult.* nisi ob laesam Majestatem; damnati autem laesae Majestatis & caput & vitam amittant, necessario ususfructus extinctus ad proprietatem recurret. Opp. *l. si postulaverit, 27. §. 11. D. ad L. Iul. de adult.* Ususfructus *ad publicum* pertinet, id est, fisco addicitur. Resp. Non agitur ibi de usufructu bonor. adventitiorum, sed de publicando usufructu servi alieni; quem usumfructum habuit reus adulterii. Gentil. *c.* 7.

§. Patri, qui filium emancipavit, leges in praemium & remunerationem beneficii *emancipationis*, concedunt usumfructum dimidiae partis bonorum adventitiorum (non castrensium, vel quasi castrensium) quae ante emancipationem filius habuit, *h. §.* Ante Justinianum, tertia pars bonorum patri emancipatori dabatur pleno jure, *h. §. & §. 2. Inst. Per quas pers. cuiq. acquir.*

§. 4. Hypotheca; quam filius habet in bonis patris, pro conservandis rebus maternis & lucris nuptialibus, §. 2. incipit à die coeptae administrationis, non demum à die, quo pater coepit male administrare, *h §. 4.* At inquis: Absurdum, ut accessorium existat ante Principale; actio hypothecaria prior sit actione personali, cui pater sit obnoxius, ubi male administraverit. Resp. Haec actio hypothecaria ipso jure nascitur, statim atque coepta est administratio, sed usus hujus actionis & exercitium exoritur, re male gesta. Bach. *de pign. lib. 1. c. 9. n. 10.* Aliter Neguzant. *de pignor. p. 2. mem. 4. n. 18.* Salic. *ad h. §.*

LEX Pen.

Rei filiof. à Principe donatae, ususfructus non acquiritur Patri: *h. l.* Principales liberalitates *Culmen Praecipuum* habere oportet, *h. l. L. 4. in fin. C. de quadr. praescr.* Hujus rei filiusfam. solidum ac plenum dominium, *atque ad similitudinem castrensis peculii omnem in eam rem habet facultatem*, scilicet administrandi, & inter vivos de ea disponendi, *arg. Nov. 117. c. 1. §. 1.* non etiam in ultima voluntate, *l. pen. C. Qui testam. fac. poss.* *Omnem* ergo facultatem, id est, *Pene omnem.* nam testamenti faciendi potestatem non habet.

LEX

Lex Ult. Princ.

Filofam. hereditatem, ab extraneo sibi delatam, adire nolente, pater eam adire potest, *b. princ.* Finge: Filius, integræ ætatis (id est, major annis 25.) hereditatem sibi delatam adire renuit & detrectat, dicens, eam esse suspectam. Quæritur, an Pater eam adire possit? Potest, *b. n. pr. ℣ſ. sancimus.* ubi Justinianus juri Veteri derogasse videtur. Olim enim hereditas filiof. delata, non aliter acquirebatur patri, quam si eam filius jussu patris adiisset, *l. 25. §. 4. D. de acquir. heredit.* Accurs. *ad b. pr.* Rursus, Filiusf. hereditatem sibi ab alio delatam, adire potest, invito & obluctante patre. Ejusque hereditatis aditæ ususfructus patri non acquiritur: nec in patrem ulla datur actio, *b. pr. ℣ſ. sive è contrario.* Non potest tamen filius, absente & ignorante patre, adire hereditatem. Certiorem antè debet reddere patrem, cujus interest, ratione ususfructus & administrationis. Opp. Quod te invito facere possum, id etiam, te absente & ignorante, possum, *l. qui potest. 26. D. de R. J.* Resp. Locum habet hæc regula, ubi eadem est ratio *inviti & ignorantis*: secus, ubi ratio est dispar, *l. duo ex tribus 39. D. de re jud. l. sicut tribus 18. D. de arbitr. c. quod sicut. 28. extra, de elect.* Dec. *ad d. l. qui potest. 26.* Gentil. *c. 21.* Quod de hereditate filiof. delata dictum, id Justinianus ad legata, fideicommissa, donationes & contractus producit, *b. n. princ.* Legatum vel fideicommissum filiof. relictum, pater non potest repudiare in præjudicium patris, *b. pr.* Repudiante patre legatum filio relictum, hæc repudiatio non nocet filio, qui illud nihilominus agnoscere potest & petere, *b. princ.* Quæritur autem, an ante hanc Justiniani constitutionem patri licuerit repudiare legatum filio relictum? Resp. Non licuit *l. si repudiatione. 26. C. de fideicom.* Quæ obstare videbantur, removi supra *ad. l. 2. de repud. bonor. poss.* Ejus, quod ex causa peculii adventitii per contractum filius vult acquirere, proprietatem sibi acquiret; patri usumfructum. Quod si dissentiat pater, tunc solidum sibi filius acquiret, solus actiones exercebit & excipiet; consentiente tamen patre; qui officio judicis consensum accommodare compellitur filio agenti, vel fugienti (i. e. reo convento) ne sine patris voluntate judicium consistere videatur, *b. princ. in fin.* Ut, inquam, cum filiof. agatur in judicio, pater consentire debet, *eod. pr. in fin.* Cui tamen constitutioni obstant *leges & rationes.* Leges, *l. tam ex contractibus. 57. D. de jud. l. filiusf. 39. D. de D. & A.* Rationes: Ita enim futurum esset, ut si pater consentire nolit creditor filii, sive adversarius ejus, nunquam suum possit recipere: ita in potestate patris esset, deberet filius, nec ne. Quæ sunt iniquissima & absurdissima, *l. 2. §. 7. D. de eo quod. cert. loc. l. si idem. 11. §. sed & mutue. 1. D. de jurisd.* Gentil. *de bon. matern. c. 26.* Sand. *1. Decis. tit. 3. defin. 2.* ubi Supremum Frisiæ Senatum sæpe judicasse refert, cum filiof. ex contractu, vel maleficio agi posse, inscio & invito patre. Resp. Hæc Justiniani constitutio *in fin. b. princ.* coërcenda est intra suos terminos. Loquitur de repudiatione patris, qui hereditatem, legatum, vel fideicommissum filiofam. delatum repudiat, quive rem ex contractu filii acquirere non sustinet. In hujus repudiationis signum ac testimonium requirit Justinianus consensum patris in actionibus, quas filius instituit, vel excipit: posset alioquin reus à filio conventus allegare, judicium nullius esse momenti, quia patris ejus sit ususfructus, & administratio rerum adventitiarum, & consequenter ad patrem pertineat exercitium actionis. Gentil. *de bon. matern. c. 26.* Don. *17. com. 4.* De rebus autem adventitiis, quarum ususfructus patri jure non acquiritur, etiamsi velit, (veluti si legata sit res filiof. ea lege, ejus ususfr. ad patrem perveniat, *Nov. 117. c. 1.*) Ipse filius agere potest, non solum absente & ignorante patre, verum etiam invito: *arg. b. l. ult.* Don. *d. loc.*

§. 1. Si filiusfam. *secundæ ætatis*, (pubes) hereditatem sibi delatam adire recuset, pater eam adire potest, *b. §.* Rursus, patre hereditatem recusante, filius adire potest, *eod. §. 1.* Eamque aditam si pater administrare nolit, filius

filius à Magiſtratu petet, hereditati curatorem dari, *h. §. unus* igitur tantum datur curator: non ipſi filiofamilias. *pr. tit. Inſt. de tutel.* Læſus autem & captus filius, qui, recuſante patre, hereditatem damnoſam temere adierat, vel lucroſam repudiaverat, reſtituitur in integrum, *h. §. in fin.* Atqui filius beneficio ætatis non reſtituitur adverſus patrem, *l. ult. C. Qui & adv. quos.* Reſp. Non adverſus patrem hic reſtituitur filius, ſed adverſus aditionem, vel repudiationem. Accurſ. Raguell. *ad h. l.*

§. 2. Si filiusf. miles, pubes, caſtrenſem hereditatem (in caſtris à commilitone ſibi delatam) adire recuſet, patri permiſſum eſt, eam adire, tanquam ſi ipſe fuiſſet heres inſtitutus, *h. §.* Hactenus Juſtinianus exegit caſus, quibus pater & filius diſſident inter ſe atque diſcordant in adeunda, vel repudianda hereditate.

§. 3. Conſentientibus patre & filio in aditionem hereditatis, filio delatæ ab extraneo, hujus hereditatis proprietas erit penes filium, uſusfructus penes patrem, qui actiones movebit, vel excipiet, adhibito conſenſu filii, niſi hic vel abſit, vel furor eum occupaverit, vel *in prima ætate* (id eſt, *pupillari*. Pinell. *in l. 1. C. de bon. mat. part. 2. n. 67.*) adhuc ſit conſtitutus: quo caſu pater aget ſolus, *h. §.* Sed an acturus nomine filii abſentis pater, tenetur cavere de rato, vel defenſurus filium judicatum ſolvi? Non tenetur; nam nec tutor his ſatiſdationibus eſt obnoxius, *l. 1. §. 2. D. de admin. & peric. tut. l. ult. §. defenſionem. C. eod.* Opp. *l. filiusfam. 14. D. Qui ſatiſd. cog.* ubi Paulus docet, eum, qui abſentem defendet, etiamſi filius, vel pater ſit, ſatiſdare actori ex forma edicti debere. Reſp. Hæc lex non poteſt intelligi de patre legitimo adminiſtratore, & fructuario bonorum adventitiorum, cùm hoc jus demum à recentioribus Impp. ſit conſtitutum. Gentil. *de bon. mat. c. 20.* Diſſ. Menoch. *conſ. 279. n. 23. poſt* Jaſonem *in l. 1. §. voluntatem. n. 12. D. ſol. matrim.* Dixi, In actionibus ex cauſa *hereditatis adventitiæ*, cujus uſusfructus patri acquiritur, movendis à patre, neceſſarium eſſe conſenſum filii, puberis. An etiam ex cauſa aliarum rerum adventitiarum acturus pater, expectare debet conſenſum filii? Puto, *h. n. §.* Diſſ. Gentil. *d. c. 20.*

§. 4. Duæ præſertim ſunt cauſæ, ob quas patri *res filiif. adventitias alienare* conceſſum eſt: ex cauſa *æris alieni*, & *legatorum fideicommiſſorumve* præſtandorum *h. §. & ſeq.* puta, filio herede inſtituto teſtamento alterius, qui æs alienum contraxerat, & legata ac fideicommiſſa reliquerat: Servando in alienandis rebus ordine à Juſtiniano præſcripto, *h. §.* quem non licet immutare. Gentil. *c. 19.* Atque in hac alienatione pater non deſiderat decretum Magiſtratus, *h. §.* Aurelius 28. §. 3. *D. de liber. leg. Præſumptio propter naturalem affectum facit videri, patri omnia eſſe conceſſa*, ait ibi Scævola. Sed quædam obſtare videntur. 1. *§. ſeq. 5.* verb. *ritè vendere. Ritè*, eſt ſolenniter. Igitur non ſine decreto; quæ ſolennitatis pars præcipua. Reſp. Particula *ritè* ſignificatur ordo, in alienandis rebus obſervandus. puta, res *mobiles* priùs vendantur quam *immobiles. eod.* §. II. *l. cùm emancipatis. 3. C. de præd. min. l. 7. §. 2. D. de reb. eor.* Reſp. Hæ leges loquuntur de patre, tutore filii emancipati: Juſtinianus verò in *h. §.* de patre adminiſtratore, qui filium habet in poteſtate. III. *l. lex quæ tutori. 22. C. de adminiſtr. tut. l. 5. §. 9. D. de reb. eor.* Reſp. Patri aliquantò plus conceſſum eſt, quàm tutori & curatori, *h. §. & l. 1. C. de bon. mat.* IV. Ita in Camera Imperii judicatum fuiſſe, refert Mynſingerus *6. obſerv. 6.* Reſp. Res judicatæ, non ſunt Leges, etiamſi ab Ampliſſimis Magiſtratibus ſint judicatæ, *l. nemo. 13. C. de ſent. & interloc. l. ſed licet. 12. D. de offic. præſ.* Nec loquitur Mynſingerus de alienatione neceſſaria, ſed voluntaria. Fach. *6. contr. 40.* Gentil. *c. 19.* Diſſ. Salic. *in l. præſes. C. de tranſ.* Chaſſan. *ad conſ. Burg. 6. §. 5. n. 14.* Cæterum legata illa & fideicommiſſa (ſeu ſemel præſtanda, ſeu in annos aut menſes ſingulos) ex reditibus (ἐκ τῶν προσόδων) bonorum adventitiorum ſunt præſtanda. Eſt hoc onus uſusfr. paterni, *h. §.* Covarruv. *2. var. reſol. c. 2. per tot.* Gail. *2. obſerv. 146.* Gentil. *d. loc.* Diverſum eſt in alio fructuario, cui omnium bonorum uſusfructus eſt relictus:

quo de alibi dictum, *ad tit. D. de usufr.* Covarr. *d. loc.* Diff. Gentil. *d. c.* 19.

§. 5. Filiusfam. ne de illis quidem bonis adventitiis, quorum usufructus patri non acquiritur, testari potest, *l. pen. C. Qui testam. fac. poss.* Obstare videtur *h.* §. verb. *Filiisfam. in his duntaxat casibus, in quibus usufr. apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt, nec de iisdem rebus testari permittimus.* Ergo, ducto argumento à contrario sensu, de iis rebus adventitiis, quarum usufructus apud parentes constitutus non est, testari permittitur. Resp. In *eod. hoc.* §. filiusfam. res adventitias, quarum usufructus patri acquiritur, alienare, & hypothecæ, vel pignori obligare prohibetur. Unde rectè colligas à contrario sensu, filiumf. res adventitias, quarum usufr. patri non acquiritur, alienare vel oppignerare posse. Sed perperam ita arguas, etiam de iis testari filium posse: nam *ne testetur*, lex specialiter prohibuit, *d. l. pen.* Urgent Adversarii vocabulum, *duntaxat*: De his *duntaxat* rebus adventitiis, quarum usufr. est penes patrem, filius testari nequit. Ergo de aliis rebus potest. *Tantum* res adventitias, quarum usumfr. habet pater, Justinianus excludit. Resp. Aut delenda ea particula, *duntaxat*: aut si retinenda, argumento erit, de aliis rebus filium testari posse: sed de aliis, scilicet, castrensibus & quasi castrensibus, non de rebus adventitiis quarum habet plenam proprietatem *d. l. pen.* Accurs. *ad h.* §. *Dispositio in Nov.* 117. *c.* 1. §. 1. de administratione tantùm familiari & domestica est accipienda, ut suprà demonstratum *ad d. l. pen.* Tu instas: In *l. cum oportet.* 6. §. 2. *ψ. & si quid h. t. disponendi* verbum complectitur etiam dispositionem testamentariam. Resp. Rectè: loquitur enim ibi Justinianus de *patre*, quem de iis, quæ ex rebus filii adventitiis acquisivit, (de fructibus perceptis) *disponere* posse ait. Quem locum ita Græci verterunt: *ἐχέτω ἐξουσίαν ὃν τρόπον ἐπιθυμεῖ, τοῦτο διαθεῖναι, καὶ εἰς ἄλλους κληρονόμους παραπέμπειν*: *habeat licentiam, quemadmodum cupit, hoc disponere, & in alios heredes transmittere.*

§. 7. Hoc §. Justinianus tractat de filiofam. *puero*, id est, *infante* verb. *infante filio.* Pater nomine filii infantis adire potest hereditatem, *h.* §. *l. si infant.* 18. *C. de iib.* Opp. Heres adita hereditate, obligatur creditoribus hereditariis, *l. qui in aliena.* 6. *pr. l. more.* 8. *D. de acq. hered.* Filiusf. autem impubes, non obligatur auctore patre, *l. ult.* §. 1. *D. de V. O.* §. 10. *Inst. de inut. stipul.* Resp. Regulariter auctore patre non obligatur filius impubes, *dd. ll.* Sed hereditatem nomine ejus adeundo, pater eum obligat, ex constitutione Theodosii, *d. l. si infanti.* 18. Gentil. *de bon. mat. c.* 21. Aditam hereditatem filius, si adoleverit vel patria potestate sit liberatus, potest, impetrato beneficio restitutionis in integrum, repudiare, quam damnosam esse, postea compertum, *h.* §. *à princ. ψ. si hoc fecerit pater.* Quo casu solus pater manet obnoxius oneribus hereditariis, *eod.* §. *ψ. patrem autem.* Opp. Filius beneficio ætatis non restituitur adversus patrem, *l. ult. C. Qui & adv. quos.* Ergo nec adversus aditionem illam patris. Resp. Dissimiles sunt species. *L. ult.* loquitur de filio, qui se circumscriptum dicit in negotio gesto cum patre: in *h. n.* §. Pater seorsim à filio, utpote infante, hereditatem adiir. Don. 12. *comm.* 11. Gentil. *d. c.* 21. An autem filius restitutus, ut repudiet, iterum restitui potest, ut adeat hereditatem? Non potest, *h.* §. *ψ. non autem filio. ne ludibrio ei leges fiant, sæpius eandem & amplecti & respuere hereditatem cupienti*, inquit Justinianus. Obstat *l. ait prætor.* 7. §. 9. *D. de minor.* Minor restitutus, ut adeat hereditatem, (quam antè repudiaverat) restitui potest, ut se abstineat: adeoque in *ead.* hereditate bis restitutionem petit, *l.* 2. §. *si bonorum.* 10. *D. ad SC. Tertull.* Gentilis *d. tract. de bon. matern. c.* 21. respondet, filium in specie *h. n.* §. 6. non *bis*, sed *ter* variasse: quam triplicem variationem, cum legum ludibrio conjunctam, Justinianus non ferendam censuerit. Alibi aliter responsum.

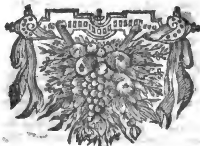
TIT. LXII. & Ultimus.

De Hereditatibus decurionum, naviculariorum, cohortalium militum, & fabricensium.

LEX I. II. III. IV. & V.

DEficientibus heredibus legitimis & honorariis, Fiscus occupat bona vacantia, *l. si vacantia. 4. C. de bon. vac. l. 4. §. eadem. D. de fideic. libert.* Præferuntur tamen fisco certa corpora, sive collegia, legibus specialiter enumerata, ut *Naviculariorum*, *cohortalium*, *Decurionum*, *fabricensium*. Moriente *naviculario*, intestato, sine liberis, parentibus, agnatis, cognatis, uxore, ei succedit corpus *naviculariorum*; excluso fisco, *l. 1. h. t.* Similiter, mortuo *cohortali*, id est, officiali Præsidis Provinciæ, sine heredibus, *cohortales Provinciæ* ei succedunt, excluso fisco. *l. 3.* Moriente decurione, succedit ordo, sive curia in qua is erat, *l. 4.* Mortuo *fabricensi*, succedit corpus *fabricensium*; qui in *fabricis* publicis recipiebantur ex totius corporis nominatione, *l. 5.* Mortuo *milite* sine heredibus, ei succedit legio, vel vexillatio, ἐκ τοῦ τάγματος αὐτοῦ κληρονομεῖται *l. 2. h. t. l. 6. §. ejus qui. 7. in fin.* [illegible]*. de injust. rupt. irr. testam.* Hinc à *Milite* ad *Studiosum* multi ducunt argumentum, ut, mortuo Studioso sine heredibus, Academia excludat fiscum. Effusior interpretatio, aut extensio! quæ nec lege ulla, nec solida ratione defenditur. Cæterum corpora illa, quæ in hoc titulo recensentur, nihil hodie juris habent in bonis ejus, qui sine herede defunctus est, *Autumn.* Groenew. *ad h. t.* Grot. *2. manud.* 30. §. Want hoe well.

Finis Libri Sexti Codicis Justinianei.



L I-



LIBER SEPTIMUS
CODICIS JUSTINIANEI
TIT. I.
DE
Vindicta, & apud consilium manumissione.

LEX I.

SEdula quidem servitus, patronorum judicio libertatem adipisci potest, ait Constantinus in *l. 4. h. t.* Sed ex lege Ælia-Sentia minor annis viginti, sine justa manumissionis causa, in *Consilio* approbanda, servo libertatem præstare non potest, *d. l. 1. h. t. §. 4. & seq. Inst. Quib. ex caus. man. non lic.* Facilè enim minores τῶν οἰκετῶν κολακείαις, *servorum adulationibus* circumventi, facultates suas minuunt. In *Consilium* adhibebantur Romæ quinque Senatores, & totidem Equites Romani: (fortè hi sunt Decemviri, litibus judicandis creati, de quibus in *l. 2. §. 29. D. de or. jur.*) in Provinciis viginti Recuperatores, cives Romani, *Ulp. in fragm. tit. 1. de libertis. §. eadem lex.* Romani autem hyemali ferè tempore judiciis vacabant. *Liv. lib. 34.* Eodem hoc anno, inquit, Tit. Quintius Elatiæ, quo in hyberna reduxerat copias, totum hyemis tempus jure dicundo consumpsit. Strabo *lib. 3.* ἀυτὸς δὲ ὁ ἡγεμὼν διαχειμάζει μὲν ἐν τοῖς ἐπιθαλαττίοις μέρεσι, καὶ τῇ Ταῤῥακῶνι δικαιοδοτῶν. Hinc tempus hyemale quietis, *Am. Marcellin. lib. 17.* Falluntur ergo Balduinus & Bachovius, qui totum illud nugatorium esse putant, quod de *conventu hyberno* scribit Theophilus *ad d. tit. Inst. Quib. ex caus.* Cæterum, causa manumissionis semel ἐν συνεδρίῳ *in Consilio* probata, non retractatur, si hi qui manumissi sunt, dicantur *falsa*

demonstratione liberati, *d. l.* 1. *h. t.* id est, ἀπὸ πλάνης αἰτίας ἐλευθερωθέντες, *ex falsa causa liberati*, ut Basilica verterunt. Quod favor libertatis extorsit §. 6, *Inst. d. t. junct.* §. *ult. Inst. de donat.* nam alias, *Sententia* lata ex falsa causa, jure retractatur, *l. divus.* 33. *D. de re jud.*

Lex II.

Si quis secundò sit manumissus, hæc secunda manumissio priori ejus libertati nec addit, nec detrahit, *h. l.* Vel, ut habet interpretatio κατὰ πόδας; οὐδὲν τῇ πολιτείᾳ τῇ Ῥωμαϊκῇ ἅπαξ παρασχεθείσῃ ἢ ἐπιχωρεῖν, ἢ προστεθῆναι τὴν δευτέραν, φανερώτατόν ἐστι: *Nihil civitati Romanæ semel præstitæ, vel addere, vel detrahere secundam manumissionem, certissimum est*, *h. l.* At Latini liberti, repetita manumissione fiebant cives Romani, teste Cajo 1. *Instit.* 1. §. 5. *in fin.* & Ulpiano *tit.* 3. *de Latinis.* §. *iteratione.* Unde apud Tacitum 13. *annal.* monentur patroni, ne temerè manumittant per Vindictam. sed relinquant Pœnitentiæ, aut *novo beneficio* locum. Plin. 7. epist 16. *Si voles vindicta liberare, quem proximè inter amicos manumisisti.*

Lex III.

Manumissio *vindicta*, non fit rectè per procuratorem, nec uxor per maritum, nec mater per filium vindicta manumittere potest. *h. l.* quia manumissio est actus legitimus, *l. ult. C. de his qui à non dom. man. sunt. Paul.* 2. *sent. tit.* 25. *junct. l. nemo.* 123. *D. de R. I.* Obstare videntur *l. cùm proponas.* 4. *C. de dol. mal. l.* 7. §. *fin. D. de donat. int. vir. & ux.* In *l.* 4. Menandra ancillam per eum, qui contubernio eam sibi junxerit, manumisit. In *l.* 7. Maritus uxori servum donavit, ut eum manumittat. Ergo per procuratorem rectè fit manumissio. Resp. Distinguendum inter procuratorem simplicem, *h. n. l.* 3. & Procuratorem in rem suam, cui servus mancipatus, aut traditus est manumissionis causa, *d. l.* 4. *d. l.* 7. *Accurs. Salic. ad h. n. l. Cujac. in parat. ad h. t.* Opp. *l. si verò negotium.* 64. *pr. D. sol. matrim.* Uxor per maritum manumittit servos. Resp. Maritus, utique si sit solvendo, rectè manumittit uxoris servos *dotales*, *d. l.* 64. *l. servum dotalem.* 21. *D. de manumiss. l.* 1. *C. de serv. pign. dat. man. Accurs. Salic. ad h. l. Duar. in d. l.* 64. His adde quæ scripsi ad *tit. Inst. Quib. ex caus. manum.* & quæ *ad l. actus legitimi.* 77. *d. t. de R. I.*

Tit. II.

De Testamentaria manumissione.

Lex I.

Lege Ælia-Sentia dominus minor annis xx. servos manumittere prohibetur. Sed finge: Minor annis viginti, facto testamento, confirmavit codicillos, quos postea esset facturus. Major annis xx. codicillis libertatem dedit servis. Libertas valet, *h. l.* Atqui tempore confirmationis codicillorum prohibitus fuit dare libertatem, utpote adhuc minor annis viginti. Respondent Imperatores, *non potestatem juris*, (quo codicilli referuntur ad testamentum) *sed judicii* (sive voluntatis defuncti in codicillis expressæ) *considerari*, *h. l.* *Quædam non referuntur ad confirmationem codicillorum*, ait Marcianus in *l.* 7. *pr. D. de jur. codic.* id est, Quædam dispositiones codicillares non referuntur ad testamenta, licet in iis codicilli confirmentur. Dixi *ad eund. tit. D. n.* XVI.

Lex III.

Libertas testamento (ex quo adita est hereditas) relicta & præstita, non revocatur, etiamsi heres postea beneficio ætatis adversus aditionem restitutus sit in integrum, *h. l. l. si mulier.* 31. *D. de minor.* Atqui legatis solutis, eorum repetitio competit. *l.* 5. *D. de cond. ind.* Ergo etiam libertas, quæ semel competiit, revocabitur. Resp. De *legatis* ita constitutum est, *ead. l.* Constitutione Imp. fuit opus, ut legata soluta hoc casu revocaren-

catentur. In *libertatibus* secus est, *d. l. si mulier.* 31. *& l.* 22. *D. de min. l.* 4. §. 1. *D. de fideic. lib.* §. *si is qui.* 5. *Inst. de eo cui libert. caus. bon. add.*

Lex IV.

Liberi ejus, qui testamento manumissus est, non rectè conveniuntur, ut rationes reddant, quas pater tempore servitutis gessit: nisi sub conditione rationum reddendarum manumissus sit, tum enim si libertas sic relicta fuerit: *Ille si rationes reddiderit, liber esto*, χαὶ αὐτὸν πρότερον παρασχεῖν τὰς λοιπάδας, καὶ ὅσα εὑρεθῇ ἀποκρύψας: *primùm reliqua inferre debet, & quæcunque occultasse inventus fuerit*, & ita liber fieri: & si nihil debere repertus fuerit, videtur pura esse libertas., *h. l. ubi Accurs. Azo, Salic.*

Lex Ult. Pr.

Hæc constitutio libertatibus conservandis per τὴ πραγμάτων προσκύρωσιν, *per bonorum addictionem*, introducta est. Ne deserto, destitutoque testamento ab herede, libertates eo relictæ intercidant jure veteri (*l.* 2. *h. t.* nam secus est jure novo, *Nov.* 115. *c.* 3.) potest ex rescripto Marci Imp. unus ex servis, cui testamento libertas est relicta, vel etiam alius extraneus, liber, petere, ut bona (quæ in ea sunt causa, ut venire debeant) sibi addicantur, dummodo & creditioribus, *idoneè* caveant, de solido, (i. e. sorte, & usuris debitis) quod cuique debetur, solvendo, & de libertatibus præstandis his, quibus eas defunctus præstari voluit, *h. l. & l.* 6. *h. t. pr. d. tit. Inst. de eo cui libert. caus.* Idoneè, i. e. ἢ δι ἐγγυητῶν ἀξιοχρέων, ἢ δι ἐνεχύρων, *aut, idoneis fidejussoribus, aut pignoribus, l.* 4. §. *addici.* 8. *d. t. de fideic. libert.* Nisi fides habeatur nudè promittenti, sine satisdatione, *eod.* §. 8 & satis accipiet unus ex creditoribus, προβαλλόμενος ὑπὸ τῶν λοιπῶν ψήφῳ τ ἄρχοντος, *à reliquis constitutus decreto prætoris, d. l.* 4. §. 9. Sed cum ex illo Marci Rescripto variæ quæstiones & dubitationes emergerent, Justinianus hanc constitutionem edidit, qua perfectissimum hujus successionis jus est effectum. Quæritur, an bonis hereditariis à creditoribus distractis, adeoque re non amplius integra, post venditionem bonorum locus sit huic bonorum addictioni? Est locus, emptoribus reddito pretio quod dederunt, sed intra annum post venditionem. Et nihil novi his emptoribus accidit: nam & alias ἐπαναστρεπτικὴν ἀνάσχεσιν, *annalem rescissionem* patiuntur, *h. pr. l. ult. C. Quib. ex caus. maj.*

§. 1. Quæritur, si qui bona sibi addici petit, libertatum conservandarum causa, polliceatur, omnibus servis se libertates impositurum, creditoribus autem, (consentientibus) non in solidum, sed in partem satisfacturum, an sit audiendus? Est audiendus, *h.* §. *Maximè, cum ex voluntate creditorum hæc pactio interponitur, eod.* §. ubi particula, *maximè*, ponitur, pro *ita demum:* nam sequitur, *nolentibus etenim creditoribus, admitti talem pactionem, nullo modo concedimus.* Confer *l.* 4. *C. de pact. conv. l.* 2. §. 2. *vs. planè D. de hered. vel act. vend.* Vel, illa particula redundat. Est pleonasmus, inquit Glossographus.

§. 2. Si ex pluribus servis, quibus relicta est libertas, alii amplectantur libertatem, alii eam repudient, illi, qui amplectuntur, petere hereditatem possunt, libertatem conservandarum causa, præstita satisdatione de solvendo ære alieno. Qui verò repudiant libertatem, manebunt in servitute, *h.* §. Licet enim Romanam civitatem recusare nemini servorum licitum sit, *eod.* §. tamen ἐν τούτῳ τῷ θέματι, ἵνα μὴ διὰ τὸ τινῶν ἀναλογίστον οἱ ἄλλοι μείνωσιν ἐν τῇ δουλείᾳ, *in hoc casu, ne propter quorundam indevotionem alii maneant in servitute*, repudiantibus spontaneam servitutem imminere oportet. *h.* §. Cæteroquin etiam invitis servis datur libertas, regulariter, *h.* §. *vs. licet enim. l. si non.* 83. §. 1. *D. de hered. instit.* §. 1. *Inst. eod.* §. 1. *Inst. de hered. qual. & diff.* §. 1. *Inst. Quib. ex caus. man. non lic.* Accurs. Salic. *ad h. l. ult.* Dist. P. Fab. *in l. invito.* 6[illegible] *D. de R. I.* Opp. Manumissio est actus [illegible]ictionis voluntariæ quæ exercetur in ve[illegible] *l.* 2. *D. de off. Proconf. & leg.* Ergo servus non manumittitur invitus. Resp. Ad

 ante-

antecedens. Ratio jurisdict. voluntariæ obtinet in *manumittente*, non in *manumittendo*. Dominus servum non cogitur manumittere invitus *l. si privatus* 17. *D. Qui & à quib*. Deinde sunt alii, in quos *volentes* exercetur illa jurisdictio. Filiusf. non emancipatur, non adoptatur invitus, *Paul. 2. sent. tit.* 25. §. *ult. Nov.* 89. *c.* 11. *l.* 5. *D. de adopt.* Paterf. non arrogatur invitus. *d. l.* 5. Opp. *l. sed si alienare.* 32. §. 1. *D. de fideic. lib.* Servus, cui per fideicommissum relicta est libertas, non consequitur invitus libertatem. Quod argumentum est Petri Fabri *in d. l.* 69. Respondet Accursius *d. loc.* Hac occasione quæro, An etiam liberorum naturalium, qui ex concubina sunt editi, consensus requiratur in legitimatione, quæ fit per subsequens matrimonium? Neg. Hi liberi per nuptias cum concubina initas legitimantur inviti: Hæc enim solius *matrimonii* vis est & potestas, ut hi liberi efficiantur legitimi, *l.* 5. *C. de natur. lib.* §. *ult. Inst. de nupt. c. tanta. extra. Qui fil. sint legit.* Pater autem naturalis, ducturus uxorem concubinam, non necesse habet requirere & expectare consensum liberorum naturalium. Covarruv. *de sponsal. part.* 2. *c.* 8. §. 2. *n.* 15. Dissl. Boer. *dec.* 160. Bachov. *tom. ad tit. D. de stat. hom. rubr. de Legitimatione. n.* 10. *p.* 254. *& seq.* Aliter diss. Sarmientus 1. *Select. interpr.* 8. *n.* 2. Graviter tamen adversatur *Nov.* 89. *c.* 10. ubi diserte Justinianus liberorum requirit consensum.

§. 3. Qui suspectam sibi addici petit hereditatem, non omnes, sed quosdam servos se manumissurum, spondet, an omnibus servis libertatem dare jubetur? Refert, utrum res hereditariæ sufficiant exolvendo æri alieno, nec ne. Priori casu compellitur, καὶ πληρῶσαι τοὺς δανειστὰς, καὶ πάντας ἐλευθερῶσαι, *& satisfacere creditoribus, & omnes manumittere*; posteriori casu, φιλανθρωπότερόν ἐστιν ἵνα κἂν ὀλίγοι ἐλεύθεροι ὦσι, *humanius est paucos saltem ad libertatem pervenire*, *h.* §.

§. 4. Quid si plures ἐν μιᾷ ῥοπῇ *eod. temporis momento* existant, hereditatis petitores, bona sibi addici postulantes? Admittendi sunt omnes, prævia satisdatione ab omnibus præstanda, ἵνα τοῖς δανεισταῖς, καὶ τοῖς ἐλευθερίαις τὸ ἱκανὸν ποιήσωσι, *se creditoribus & libertatibus satisfacturos*, *h.* §. Sin autem per temporum intervalla, plures accedant, qui prior venerit, habebit πρεσβεῖον, *prærogativam*, sub eodem satisdationis præstandæ onere, *h.* §. Quo non satisdante, reliqui succedent, κατὰ βαθμὸν, εἰς τὰς καιροὺς τῆς αἰτήσεως, *gradatim, juxta tempora petitionis*; Secundo, intra annum admittendo post primum, & tertio, intra annum, post secundum, & ita deinceps, *h.* §.

§. 5. Si autem illorum quispiam polliceatur, se quosdam servos, non omnes manumissurum, alius vero, se omnes, hic præferendus, sive sit servus, qui libertate donatus est, sive sit servus, cui nulla relicta est libertas: ἵνα ἢ αὐτὸς ὁ δοθεὶς, τοῦτον, ἵνα πρᾳθῆναι συμβῇ, ἵνα δὲ ἐκεῖνος, ᾧ τις ἐλευθερία καταλελειμμένη οὐκ ἔστι, τοῖς ἄλλοις ἡ ἐλευθερία ἐπιτεθῇ, *ut aliquid venustum eveniat, ut per eum, cui relicta libertas non est, aliis libertas imponatur*, *h.* §. In hoc ergo *l. ult.* quædam *nova* & *paradoxa* observare licet: ut adire hereditatem velut ex testamento possit, qui scriptus testamento non est, *h. l. pr. vs. licere vel cuilibet extraneo.* ut competat velut ex testamento libertas ei, cui testamento non est relicta libertas, §. 5. & *ult.* & ut manumissi testamento, quibus non placet sibi libertatem conservari remedio constitutionis Marci Principis, inviti liberi non fiant, & cives Romani, §. 2. Cujac. Paratitl. *ad h. t. in fin.*

Tit. III.

De Lege Fusia Caninia tollenda.

Lex Un.

Lex Fusia Caninia (Augusti temporibus lata, rogante Caninio Gallo Cos.) modum posuit Manumissionibus; certo numero servorum testamento (pagani) manumittendorum præscripto: hoc ordine, ut qui habet duos servos, ambos manumittere possit, qui tres, duos testamento manumittat: qui quatuor,

tuor, similiter duos: qui sex, tres: qui octo, quatuor: qui decem, quinque: &c. Hoc præterea constituto, ut de qualibet grandi familia, nulli plures, quàm centum testamento manumittere liceat. *Ulp. d. tit. 1. de libert. §. pen. Paul. 4. sent. ult in fin. Caj. 1. Instit. d. pr.* Nempe, quia moribundi aliquan. ò sunt liberaliores, ideo freno quodam erant coercendi, ne rem suam omnem perderent, & suis heredibus parum, aut nihil relinquerent, inquit Cujacius *ad h. tit.* Sed quid, si supra statutum numerum servos testamento manumiserit testator? Quinam ex his pervenient ad libertatem? Quibus prioribus adscripta est, intra numerum legitimum. Liberantur, inquam, qui primo loco sunt scripti, usque ad legitimum numerum. *Cujac. d. tit. 2. §. 3.* Quod & in L. Ælia-Sentia servatur: per quam in fraudem creditorum non licet, nisi unum servum manumittere, & heredem scribere. Finge, testatorem scripsisse duos, vel tres, quis erit liber & heres? Sequemur ordinem scripturæ: Is erit liber & heres, qui priore loco fuerit scriptus, *l. qui solvendo. 60. l. si non lex. 83. §. 1. D. de hered. Inst.* Ordo scripturæ, vel nominationis, arguit ferè ordinem voluntatis & processus, *l. quoties duobus. 34. D. de usufr. l. 24. §. 17. D. de fideic. lib.* Mantic. *lib. 6. conject. ultim. volunt. 13. n. 11.* Quid si in *ἐν κύκλῳ in circulo*, in orbe tereti servos manumisisset testator? Omnium libertas impediebatur. *Caj. d. tit.* quia non constat, quis primus sit, quis novissimus? In orbe nullus ordo est; ut de *Choro* Chrysostom. *in laud. Macchab.* χορῷ οὔτε ἀρχὴ, οὔτε τέλος φαίνεται. *In choro nec principium, nec finis apparet.* Et Senec. 5. *de benef.* 8. *In orbe ac pila nihil est imum, nihil summum, nihil extremum, nihil primum.* Nimis ergo (ut hoc obiter interseram) confidenter ille Pseudo-Dionysius Areopagita (quorundam deliciæ, qui similia habent labra lactucis) *cap. 7. de divinis nominibus*, loquens de *Angelicis mentibus*, [illegible] inquit, [illegible], *circulo* (sine ordine, confusè) *rerum veritatem ineunt.* Justinianus L. Fusiam Caniniam sustulit, *inhumanum esse judicans, vivos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare (nisi in fraudem creditorum detur libertas) morientibus autem hujusmodi licentiam adimere, tit. Inst. de L. Fus. Can. toll. h. l. un.* ad quam Tribonianus inflexisse videtur *l. 8. §. 9. D. de inoff. testam. Cuj. in recit. ad eund. l.* De illo autem argumento, quod Justinian. in *h. l. un. & d. tit. Inst.* ab actu inter vivos, (vindicta) ducit ad Testamentum, dictum alibi.

Tit. IV.

De Fideicommissariis libertatibus.

Lex II.

Heres vel legatarius ex falsis codicillis, *κατὰ πλάνην per errorem*, ante motam criminis quæstionem, libertatem servo præstitam, revocare non potest, ne quicquam obstante *l. ult. §. pen. suprà, de hered. petit.* cujus speciem ibidem formavi. Sed is qui ita manumissus est, ex constitutione Hadriani viginti aureos heredi dari cogitur, *h. l. l. cùm ex falsis. 47. D. de man. testam. l. 8. §. ult. D. de inoff. testam. Accurs. Salic. ad h. l. Cuj. 9. obs. 27. Raguell. in d. l. ult.* Fr. Balduin. *comm. ad §. 1. Inst. de libertin.*

Lex IV.

Liberi nati ex ea, quæ *voluntate domini in libertate morata est*, cum per fideicommissum libertas ei esset relicta, sunt ingenui: nati quippe ex matre libera ex cive Romana, *h. l.* Opp. Voluntate domini in *libertate morari* dicuntur, qui non sunt verè liberi, sed servi potius, non legitimè manumissi, puta, inter *amicos*, vel *per epistolam*, vel per *mensam*. Quibus modis manumissi, jure veteri non justam libertatem consequebantur. *Sen. lib. 3. de vit. beat. c. 24. Paul. 4. sent. 12.* sed serviendi tantum metu dimittebantur, quamdiu manumissoribus libuisset; qui eos per vim denuò in servitutem retrahere poterant. Ideoque rectè Messenio servus, apud Plautum *in Menæchmis, act. 5. Sc. 9.* inter amicos manumissus,

missas, *Meliore*, inquit, *opus est auspicio*, *liber perpetuò ut fiem*. Resp. Post *moram* libertati fideicommissariæ (sc. justæ & legitimæ) factam, manumissio inter amicos, verbi gratia, habetur pro justa & plena, ex constitutionibus ad SC. Rubrianum factis, favore tum ultimæ voluntatis, tum libertatis, itemque odio *morosi* heredis, *h. l. l.* 30. §. *ult. D. h. t.* Moram autem facit, qui petitam suo tempore libertatem, non præstat *h. l.* 4. si majori annis 25. relicta sit: cui sit mora ex die, quo libertas petita est, *l. cum verò.* 26. §. *apparet.* 1. *D. h. t.* Nec dies interpellat pro homine, nisi in pœnalibus causis, *l.* 2. *C. de jur. emph. l.* 12. *C. de contr. stipul.* Cuj. 18. *obs.* 20. Giphan. *ad h. l.*

Lex VIII.

Testator, uxore & filio suo heredibus institutis, libertatem per fideicommissum ita reliquit Eutycheti, *Si uxori meæ placuerit*, *ἐὰν ἀρέσῃ τῇ γυναικί μου*. Repudiavit hereditatem uxor. Rescribit Alexander, Eutychetem libertatem petere posse, *Si uxor non refragetur*, *h. l.* Obstare videtur *l. Lucius.* 14. *in fin. D. h. t.* Servus fit liber, etsi nolit uxor. Resp. In hac *l. n.* 8. subaudienda particula, *maximè. Maximè non refragante uxore testatoris.* Accurs. Salic. *ad h. l.* Verbum, *placeat*, *ἀνδρὸς ἀγαθοῦ*, *boni viri* arbitrium denotat. *l. Thais.* 41. §. 4. *D. h. t.* nam in meram heredis voluntatem testator non rectè confert libertatem: hoc modo, *Si voluerit heres*, *εἰ βουληθῇ ὁ κληρονόμος*. Nempe, si totum hoc heredis voluntati permiserit testator *l. fideicommissa.* 46. §. 3. *D. h. t.*

Lex IX.

Testator, qui filio suo impuberi servum suum, *μὴ προσγραφείσης ἐλευθερίας*, *non adscripta libertate*, dedit tutorem, fideicommissariam ei libertatem reliquisse intelligitur: idque & libertatis & pupillorum favore receptum esse, Impp. Valerianus & Gallienus rescribunt, *hac l.* 9. quam de *φιδεικομμισσαρίᾳ ἐλευθερίᾳ de fideicommissaria libertate* loqui, & verba legis, & orationis contextus evidenter probant. Tamen Ant. Faber 6. *conj.* 16. de *directa libertate* eam interpretatur: lege ita emendata: *ut manumisisse eum videatur:* deletis verbis, *per fideicommissum.* & in vs. *æquè. datam libertatem:* dempta voce, *fideicommissariam.* Quæ remeraria legis corruptio etiam imposuit Nicolao de Passeribus, JCto Patavino, *in Conciliationibus legum*, *p.* 688. his ex Fabro repetitis rationibus. 1. Quod *testator* servum *manumisisse* dicatur in *h. l.* Fideicommissaria autem libertas præstetur ab herede. Resp. Haud absurde testator, qui heredi manumittendi necessitatem imponit, manumittere dicitur. *l.* 28. §. 1. *D. de testam. tut.* 2. Quod testator servum *directò* dederit *tutorem* in *h. l.* Proinde etiam *directam* ei *libertatem* dedisse credatur. Resp. Directis equidem verbis servus tutor datus est: sed *libertas* neque directis, neque precatiis verbis data proponitur. 3. Fideicommissariæ libertati hic non potest esse locus, quia, ut dictum, ea præstatur ab herede: in specie autem *hujus l.* heres est pupillus, L. Ælia-Sentia manumittere prohibitus, §. *eadem lege.* 4. *Inst. Quib. ex caus. manum. non lic.* Quem scrupulum etiam injicit Theophilus *in* §. 1. *Inst. Qui testam. tut. dar. poss.* Εἰ γὰρ, inquit, *ἐν φιδεικομμισσαρίᾳ, ἐδεῖτο τῆς ἀπὸ πυπίλλου ἐλευθερίας*: *nam si fideicommissaria sit, necesse est, ut à pupillo manumittatur.* Resp. Vel ad singularem hunc manumittendi actum dandus est tutor, ut & alias, *l.* 17. §. 1. *D. de appellat. l.* 10. *pr. D. d. t. de testam. tut.* Vel, quia SCto Dasumiano cautum est, ut, si absit, qui libertatem fideicommissariam debet, servo perinde libertas competat, ac si ex causa fideicommissi manumissus esset, *l. non tantum.* 51. §. 4. *D. h. t.* Pupillus interim absentis vice habetur. *Cujac.* 18. *observ.* 5. Sed fortius adhuc obstat *d.* §. 1. *Inst. Qui testam. tut. dar. poss.* ubi Justinianus servum sine libertate tutorem datum, *tacitè directam libertatem accepisse videri*, ait. Accursius inter alia respondet, in *d.* §. 1. servum *testamento* tutorem datum proponi: *in h. l.* 9. *Codicillis.* Figmentum hoc est: nam nec codicillis datur tutor, nisi testamento con-

confirmatis, *l.* 3. *D. de testam. tut.* in quibus etiam directa libertas rectè relinquitur *l.* 43. *D. h. t.* Rectius cum eodem Accursio dixeris, Justiniani beneficio, servo sine libertate tutori dato competere directam libertatem, *d.* §. 1. Pleniori interpretatione illam tutelæ dationem donat Flavius noster, quàm Valerian. & Gallienus *in h. l.* 9. ut statim a morte testatoris, ἀνεμποδίστως ὁ οἰκέτης τῆ δουλείας ἀπαλλαγείς, ἀναδέξηται τὴν ἐπιτροπήν, *sine impedimento servitute liberatus servus, tutelam suscipiat*, *inquit Theophilus in d.* §. 1. Sed imò & ante Justinianum huic servo directa libertas competiisse videtur, *l. quæro.* 32. §. *ult. D. de testam. tut.* ubi Paulus ait, hunc servum *ab adita hereditate liberum esse*. Plerique respondent, illam Pauli sententiam hac ratione defendi, quod testator *Lucius Titius* servum suum Erotem, & tutorem dedisset liberis suis, & *Lucium* honore sui nominis appellasset, *Lucius Eros tutor esto.* Cujac. *not. ad d.* §. 1. Giphan. *ad h. l.* 9. Mercer. 2. *opin.* 10. Verum, Paulus ait, *quia placet*, &c. Videtur igitur testator libertatem servo dedisse, quod eum tutorem reliquerit, non quod nomen suum ei imposuisset. Quod Fabrotus observat. *not. ad tit. Inst. de eo cui libert. caus. bon. addic.* Mihi non displicet Bachovii explicatio, qui *d. l.* 32. de libertate fideicommissaria interpretatur *not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* VIII. *th.* 2. *lit. G. & comm. ad d.* §. 1. Thalelæus Græcus interpres *lib.* 48. *Basilic. tit.* 13. servo proprio sine libertate tutori dato, utramvis libertatem defendi ait, directam, vel fideicommissariam. Ἑκάτερα δύναται ἁρμόζειν, inquit: *Potest utraque competere.* ut *in l.* 56. *D. de manum. testam.*

Lex X.

Fideicommissaria libertate ita relicta, *cum filius testatoris ad annum vigesimum quintum pervenerit*, certum tempus præstandæ libertati præfixum est, *h. l.* Imo non certum tempus præstitutum intelligitur, sed sub conditione potius libertas data videtur, *l. cum testator.* 8. *supra. de testam. manumiss.* Resp. In *h. l.* 10. certus dies fuit expressus; in *l.* 8. non item; sed casus nuptiarum tantum, sive dies nuptiarum, (*tempore nuptiarum filii vel filiæ,* qui cum sit incertus, conditionem facit, *d. l.* 8. Non enim dicit, ὅτε ὁ υἱός μου ἢ ἡ θυγάτηρ εἰς ... ἡλικίαν, ἢ ἡ κόρη ἐπὶ ... ἐνιαυτούς, *cum filius impleverit annum decimum quartum, aut filia duodecimum.* sed videtur dicere, ὅτε ... γάμῳ κρατουμένοις, τότε δοθῇ ἡ ἐλευθερία, *cum revera jungentur matrimonio, tunc libertatem dari.* Thalelæus ad *eand. l.* ibique Accurs.

Lex XI.

Servus, cui per fideicommissum relicta est libertas, sine manumissione ejus, qui servum manumittere rogatus est, non fit liber: nisi latitet, vel absit non justa ex causa is qui libertatem præstare debet: quo casu si, causa cognita, prætor, vel præses pronuntiaverit, libertatem deberi, servus statim fit liber, & libertus Orcinus, si servus defuncti fuerit, ex *Sc. Rubriano:* si heredis, qui rogatus est, libertus heredis, ex *Sc. Iunciano*, *h. l. l. cum. vero.* 26. §. 7. *l.* 28. §. 4. *D. h. t.*

Lex XII.

Testator ita scripsit: τοῦτόν σοι παρατίθεμαι, *Illum tibi commendo:* an *commendandi* verbo fideicommissariam libertatem reliquisse intelligitur? Neg. *h. l. l. fideicommissa.* 11. §. *si ita quis.* 2. *D. de leg.* 3. *Commendo*, nullam fideicommissi parit actionem, ait Paulus 4. *sent.* 1. §. *fideicommittere.* Nisi, ut Thalelæus notat *ad h. l.* forsitan probetur, testatorem eo verbo fideicommittere voluisse: nam ex novissimis constitutionibus omne verbum, ad fideicommittendum utile atque validum est, *l.* 2. *C. commun. de leg.* Confer *l. Thais.* 41. §. 4. *D. h. t.*

Lex XIV.

Etiam *Posthumo* libertas fideicommissaria, vel directa relinquitur, *h. l.* quæ una est ex L. Decisionibus Justiniani: qua is τὴν πα-

Qqqq λαιαν

λαιὰν φιλονεικίαν, *vetus jurgium* decidit. Ei, inquam, qui est in utero ancillæ, *per fideicommissum*, vel *directo* relinqui potest libertas, *h. l.* ex ratione *l. 7. l. pen. D. de stat. hom. §. 4. Inst. de tutel.* Nascitur liber (cui directa relicta est libertas) etiamsi mater adhuc servitutem serviat, nec necesse est, ut ei qui natus est, ab herede præstetur libertas. μετὰ τῆς ἐλευθερίας τὸν ἥλιον, *cum libertate solem* respicit, ait Justinianus *hac l.* Quomodo olim dixit Commodus, *Herodian. 1.* ὁμοῦ δέ με εἶδεν ἥλιος ἄνθρωπον καὶ βασιλέα: *Simul me sol vidit Hominem & Regem.* Quid si duo, vel plures nascantur? Omnes ad libertatem pervenient, αὐτὰ τὰ πρῶτα σπάργανα, *à primis cunabulis*, *h. l.* Nempe, in ambiguis melius est, μάλιστα τῇ τῆς ἐλευθερίας φειδοῖ, *maximè libertatis favore*, humaniorem amplecti sententiam, *h. l. l. 10. §. ult. D. de reb. dub. l. 56. l. 192. §. 1. D. de R. I.* Opp. Libertas testamento *nominatim* est relinquenda. *§. incertis. 25. vers. libertas. Inst. de legat. l. nominatim. 24. D. de man. test.* Ergo ei qui in utero est, non videtur relinqui posse libertas: nam nec homo est, sed *homo fieri speratur*, *h. l. pr.* Resp. Distinguendum inter jus *Vetus* & *Novum*. Raguell. *ad h. l.* Sed ei quod *hominis* appellationem fœtui in utero Justinianus negat, adversari videtur *l. 38. §. qui abortionis. 5. D. de pœn. verb. si mulier aut homo.* Vide quæ annotata sunt ad *l. si quis prægnantem. 187. D. de R. I.*

LEX XV.

Ex Justiniani constitutione, cùm heres moram facit libertati fideicommissariæ, is cui ea libertas est relicta, ex sententia Præsidis, vel Prætoris, eripitur in libertatem; heredis facto vel voluntate non desiderata, *h. l.* Fit ergo libertus Orcinus, tanquam directam libertatem à testatore consecutus videatur, *h. l.* ubi Thalelæus. *Cuj. 18. obs. 20. Giphan. in l. 14. h. t.*

LEX Penult.

Hæ binæ leges postremæ sunt etiam ex numero Quinquaginta Decisionum Justiniani. Species *l. pen.* est: Testator heredem suum rogavit, ut unum ex liberis ancillæ Arethusæ eligeret & manumitteret. Heres, cùm posset, cunctatur in eligendo uno, vel interim dum deliberat, quis illorum πρὸς τὴν ἐλευθερίαν προακτέος ἐστι, *ad libertatem perducendus sit*, moritur. Quæsitum, omnes, an quidam; an nemo illorum ad libertatem perveniat? Justinianus omnes ancillæ liberos ad libertatem vult perduci, *h. l. vers. sancimus.* Atqui testator noluit omnes manumitti, sed unum eorum, quem heres eligeret. Resp. Testator non εἰς ῥητὸν σῶμα, ἀλλὰ εἰς πάντας ἀπέβλεψεν, non ad *certum* servi *corpus*, *sed ad omnes respexit.* Ideoque, si non pareatur ejus voluntati, sine dubio ex sententia testatoris, omnes ad libertatem pervenirent, *h. l. vers. cùm enim omnimodò.*

LEX Ult.

Hæc *l.* est de servo testatoris, legato alicui ea lege, ut eum legatarius manumittat. Servo legato manumissionis gratia, si heres litem secum contestari patiatur, duorum mensium spatio à lite contestata exacto, servus fit liber, *h. l.* Finge: Testator servum suum legat Sempronio, ea lege, ut eum manumittat. Heres servum legatario præstare detrectat: eum actione ex testamento, vel actione in rem, conventum, judex condemnat, non ad servum ipsum præstandum, ἀλλὰ εἰς τὴν διατίμησιν αὐτοῦ, *sed ad ejus æstimationem h. l.* Stolidè & imperitè! *arg. l. 71. §. qui confitetur. 3. & seq. D. de leg. 1.* Sententia debuit esse conformis libello. *l. 18. D. commun. div.* Imperita tamen illa judicis sententia in specie hujus *l.* Veterum huic dubitationi & altercationi occasionem præbuit: debeatur ne libertas isti servo, & si debeatur, à quo illa danda, ab herede, an à legatario? Tum si ab herede, quæsitum, integram ne servi æstimationem sibi præstitam retineat legatarius, an partem ejus, an verò nihil? Quid Justinianus? Placata Veterum altercatione, decidit, post duos menses, à lite cum herede contestata exactos, servum ipso jure fieri liberum; jure patronatus legatario integro servando, *h. l.* Heredem autem *pro sua indevotione*

(vitio

(ὑπὲρ τῆς ἰδίας ἀναθεσίας ἀπαιτεῖται, *pro suo indevoto proposito*) in quadruplum nomine expensarum litis, condemnari jubet, *b. l. in fin.* Quod autem Justinianus *stultum* eum vocat *judicem*, qui, re petita, in ejus æstimationem condemnat reum, *b. l. §. unde si talis.* id ab Interpretibus in argumentum trahitur, ut probent, Venditorem præcisè cogi rem venditam tradere, nec liberari præstatione ejus quod interest. Parum feliciter! Hæc *l.* coërcenda est intra suos terminos. Testator servum manumittendum, non ejus æstimationem legasse proponitur. Igitur voluntatis testatoris conservandæ studio, ac libertatis favore ita Justinianus respondet.

TIT. V.

De Dedititia libertate tollenda.

LEX UN.

Dedititii primùm dicti sunt isti Populi, qui cùm defecissent, rursus victi se dediderunt, & à victoribus Romanis infirma quadam libertate donabantur, sed absque ulla spe assequendæ Civitatis Romanæ. Quales erant olim Gabii populi. Ad horum *populorum dedititiorum* similitudinem dicti sunt *Liberti Dedititii*, qui manumittebantur, postquam ob admissa crimina pœnas luissent, & gerebant notas, atque stigmata, quæ cauterio fronti inurebantur. *Ulpian. in fragm. tit.* 1. §. *dedititiorum. Cuj. lib.* 1. *tit.* 1. §. 4. *Paul.* 4. *sent.* 12. Conn. 2. *com.* 6. Horum pessima fuit conditio. *tit. Inst. de libertin.* nam nec spem Civitatis aliquando consequendæ habebant, & illam suam qualem qualem libertatem cum vita perdebant, adeo ut de bonis suis testati non possent, sed iis quasi servorum peculiis, manumissores potirentur, §. *ult. Inst. de success. libert.* Balduin. *ad d. tit. Inst. de libertin.* Cuj. *ad quæst. Papin. in l.* 33. *D. de pœn.* Justinianus hanc *Dedititiam* conditionem sustulit, *b. l. un. d. tit. Inst.* Ex ejus constitutione quævis manumissio facit ingenuum, omnesque libertini sunt Cives Romani, atque manumissis nullo discrimine, jus aureorum annulorum concessum, *Nov.* 78. *c.* 1. *auth. sed hodie. C. de jur. aur. ann.* Nos, qui veritatem colimus, ea in Legibus nostris esse volumus, quæ re ipsa obtinent, ait Justinianus in *hac l.*

TIT. VI.

De Latina libertate tollenda, & per certos modos in Civitatem Romanam transfusa.

LEX UN. PR.

Ex multis variisque causis fiebant *Liberti Latini:* puta, qui per epistolam, vel inter amicos, vel per mensam (si dominus servum mensæ honore dignatus esset: sicut dicebant, homines quasi deos, aut Semones fieri, qui convivio Deorum fuissent excepti) manumissi essent. Item minor annis XXX. Testamento manumissus: vel manumissus ab eo, qui servum in bonis tantùm habebat, (à domino *Bonitario*) vel si dominus surdus, aut mutus servum manumisisset, ut ex Ulpiano, Paulo, Cajo, Theophilo, Tacito, Suetonio, Asconio discimus. De quibus dixi *in Emblem. Tribon. ad tit. D. de manumiß. testament.* Hinc quia tot, tamque variis modis obtingebat libertas *Latina*, ideo Justinianus ait, eam quasi *per fatuam*, vel *satyram* esse inductam, *b. pr.* Hi liberti *Latini* medium libertatis gradum, id est, libertatem sine Civitate, jure & Privilegiis civium Romanorum adipiscebantur, & quasi servi moriebantur, bonaque eorum jure quodam peculii ex L. Junia Norbana Patronus occupabat, *b. pr. in fin.* §. *ult. Inst. de success. libert.* §. *ult. Inst. de libertin.* Salvian. Massiliens. Episc. *l.* 3. *ad Eccl. Cathol.* cujus verba recitat Cujacius 4. *obs.* 5. Dicti sunt *Latini* ad similitudinem & imitationem *antiquæ Latinitatis*, *b. pr.* Eodem jure eademque conditione erant, qua Latini *Colonarii*, in colonias missi, *eod. pr.* Sed *antiqua Latinitas* quomodo à secunda & posteriore Latinitate differat, pluri-

bus exequitur Connanus 2. *comm.* 6. *n.* 10. Ut autem certis modis Latini coloni, fiebant cives Romani, beneficio liberorum lege, censu, Magistratu, *Liv. lib.* 41. *Ascon. Orat. Pison.* Ite & Latini Iuniani: quod docet Ulpianus *tit.* 3 *de Latinis. Latini*, inquit, *jus Quiritium consequuntur his modis, beneficio Principali, liberis, iteratione, militia, nave, ædificio, pistrino, præterea ex SCto, veluti quæ sit ter enixa.* Tum unum quodque horum breviter exponit. Vid. Conn. *d. loc.* Cujac. 18. *obs.* 20. Justinianus *Latinorum* conditionem sustulit, *h. l. pr.* Sicut ex constitutione Antonini *omnes ingenui*, qui sunt in orbe Romano, Cives Romani sunt effecti, *l.* 17. *D. de stat. hom.* Ita *libertini omnes* ex Iustiniani constitutione Cives Romani sunt, *h. l. Nov.* 78. *c.* 1. Modis, quibus olim competebat Latina libertas, ex hac constitut. competit justa libertas, *h. pr. Vs. certos quidem modos d. §. ult. Inst. de success. libert.* Hoc autem recepto, manumissione fieri ingenuos, consequens est, etiam manumissos cognationem recipere; quod tamen vigente libertinitate non obtinuit, *l.* 7. *D. und. cogn. Cujac. d. c.* 5. Raguell *ad h. l.* Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviss.*

§. 1. & 2. Justinianus cum in *fine tit. Inst. de success. libert.* ait, se quibusdam adjectionibus, modos ipsos, qui ad Latinitatem ducebant, ad capiendam civitatem Romanam traduxisse, has intelligit adjectiones, ut per *Epistolam* Civis Romanus fiat, qui olim fiebat Latinus non per nudam epistolam, sed cum hac adjectione, quæ non fuit olim, adhibitis quinque testibus, subscriptoribus, *h.* § & similiter, ut inter amicos fiat civis Romanus, non nudo sermone domini, sed actis intervenientibus, tanquam in judicio, adhibitis quinque testibus, §. 2. Atque adeo merito hunc actum dicit esse imitationem codicilli, *d.* §. 1. Quippe quod in codicillo tot exigantur testes, *l. ult.* §. *ult. C. de codic.* Cuj. 18. *obs.* 21. Raguell. *ad h. l.*

§. 3 Servus ægrotus, à domino derelictus & expositus, ex constitutione Claudii, fiebat libertus Latinus: ex constitutione Justiniani autem illicò fit ingenuus & Civis Romanus, inviso domino, qui etiam jure patronatus excidit, *h.* §. Istius edicti Claudiani fit mentio apud Suetonium *in Claud. c.* 25. *Cùm quidam*, inquit, *ægra & affecta mancipia in insulam Æsculapii tædio medendi exponerent, omnes qui exponerentur, liberos esse sanxit. Insulam Æsculapii* videtur appellare *Xenonem*, id est, domum publicam, quæ juxta Æsculapii templum erat extra urbem, in quam ægri suscipiebantur: nisi quis malit de *Coo insula* intelligere, illi deo dicata, ad quam deferebantur, qui deposita atque conclamata essent valetudine. *Connan. d. c.* 6. *n.* 7. Alii intelligunt *insulam Tiberinam*, in qua templum Æsculapii fuerat extructum, *Beroald. com. ad Sueton.* Servus non æger, pro derelicto habitus, non efficitur liber, *l. ult. D. pro derelict.* Infans autem à domino expositus, statim fit liber, *l.* 1. & 2. *C. de infantib. expos.*

§. 5. Servi, qui testatoris, vel heredis voluntate funus domini præcedunt *Pileati*, vel qui in lectulo stant, & *cadaver ventilant*, *τὸ σκήνωμα ῥιπίζουσι*, olim fiebant Latini, nunc vero Cives Romani, *h.* §. Quem locum quia Dionys. Halicarnasseus *lib.* 4. *antiq. Rom.* valde illustrat, non gravabor verba ejus adscribere. *Scio*, inquit, *qui tota servitia testamento libera esse jusserunt, ut benignitatis laudem ferrent post obitum (ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροὶ) & in funeris elatione lecticam eorum magna Pileatorum prosequeretur frequentia: in qua pompa quidam erant, ut à scientibus audivi, recens dimissi è carcere malefici, mille supplicia commeriti. Istos impuros urbis Pileos plerique cum stomacho aspectant, indignum facinus clamitantes, Populum rerum dominum, & orbis imperium sibi usurpantem, talibus contaminari civibus.* Hactenus ille. Thalelæus ad *h. l.* albam quoque vestem manumissos sumpsisse, innuere videtur his verbis: ἔχοντες ἔριον λευκὸν, *habentes lanam albam.* Quod Cujacius 3. *obs.* 23. confirmat ex Tertulliani *libro de Resurrect. carnis. si famulum tuum libertate mutaveris, & vestis albæ nitore.*

§. 6. Servus, quem dominus *vindicta*, vel *testamento* manumisit, fit Civis Romanus, etiamsi dominus hac lege libertatem dederit, vel

vel reliquerit, ut servus fieret libertus Latinus, *h.* §. Jus publicum pactis privatorum non potest immutari, *l.* 38. *D. de pact.*

§. 8. Dominus servum *ἐν τῷ περὶ τῆς ἐλευθερίας δικαστηρίῳ*, *in liberiali judicio* superavit: dein ab *extraneo* accepit servi pretium, ea lege, ut eum manumittat: manumisit. Olim hic fiebat libertus *Latinus*; hodie *Romanus*, extincto jure patronatus, *h.* §. Non *Latinus*: ratio enim non permittit, ut & pretio fruatur dominus, & tempore mortis liberti, in servitutem eum denuò deducat. *h.* §. *ὅποτε οὐκ εἰσιν αἱ δύο τύχαι ἑαυταῖς ἀκόλουθοι*: *non enim sunt ambo Casus sibi consentanei*, *h.* §. ubi Accursius ex Ovidio affert illud vulgatum:

Non bene conveniunt, nec in una sede morantur,
Majestas & amor, Sceptri gravitate relictâ.

Dixi, *extinctum esse jus patronatus.* Cui obstare videtur *l.* 1. *C. de bon. libert.* verb. *retinet jura patronatus.* Resp. In *h. l.* 1. non ab extraneo, sed à servo (quod conniventibus oculis credendum est, *l.* 4. *pr. D. de man.*) dominus pecuniam manumissionis gratia acceperat, Accurs. Raguell. ad *h. n.* 9. Gothofr. *in d. l.* 1.

§. 9. Si dominus libero homini ancillam suam *εἰς γάμον συνάψῃ, καὶ προῖκα ὑπὲρ αὐτῆς συγγράψῃ*, *in matrimonium collocaverit, & dotem pro ea conscripserit*, ancilla non Latina, sed *πολίτης Ῥωμαία*, *civis Romana* efficitur, *h.* §.

§. 12. Hoc §. Justinianus tollit omnes alios modos, quibus servo Latina obtingebat libertas. Facessere jubet L. Juniam Norbanam, Sc. Largianum & Edictum Trajani. Ex *Sc^to Largiano* (facto imperante Antonino Pio, Largo & Messalino Coss.) liberi patroni, (manumissoris) nominatim non exheredati, extraneis coheredibus in occupandis bonis liberti Latini, præferebantur. §. *ult. Inst. de success. libert.* ubi Theophilus. Edicto Trajani cautum fuit, ut Latini, qui beneficio Principis jus Quiritium impetrassent, invitis vel ignorantibus patronis, tanquam Cives Romani viverent, morerentur verò Latini, *d.* §. *ult.* Justinianus, sublata Latina conditione, omnes manumissos fecit Cives Romanos & ingenuos, *h. l. princ. &* §. *ult. Nov.* 78. *c.* 1. Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviss. p.* 361. *& seq.*

Tit. VII.

De Communi servo manumisso.

Lex I. Princ. & §. 1.

Hac *l.* (è numero *L.* Decisionum Justiniani) tractatur de servo, duorum dominorum communi, & quæritur, possit ne unus ex dominis servo communi libertatem imponere? Olim, si vel *vindicta*, vel *testamento* servum communem dominorum unus, *Paganus*, manumitteret, portionem suam amittebat, eaque socio accrescebat §. *ult. Inst. de donat.* Cujus rationem reddit Hotomannus 8. *observ.* 17. Sed si *miles* servum communem ita manumitteret, Socius cogebatur partem suam ei vendere, & servus in solidum consequebatur plenam libertatem. *h. l. princ. Ulpian. tit.* 1. §. *communem.* Quid noster Justinianus? Quod in *milite* placuerat, in *pagano* quoque vult habere locum, *h. l.* §. 1. *&* §. *ult. Inst. de donat.* Profligatis Veterum altercationibus, & longùm valere jussa pagani & militis differentia, sancivit, Ab uno dominorum servo communi rectè imponi libertatem, socio necessitate imposita partem suam vendendi con-domino, manumittenti *dd. ll.* ad quas Tribonianus inflexit *l. duobus.* 30. *D. de liber. caus. Cujac. paratitl. ad h. tit.* Et quibus convenienter *in l. verùm.* 63. §. 9. *D. pro soc.* ita scriptum est: *si servo communi legatum sine libertate unus ex dominis reliquit, hoc ad solum socium pertinet.* Verba *sine libertate*, à Triboniano videntur assuta, nam Paulus 3. *sent.* 6. §. 3. adscripserat, *etsi cum libertate.* Nempe, illo tempore in usu erat jus illud accrescendi, *τὸ δίκαιον προσαυξήσεως*: quo servus communis, ab uno manumissus, totus fiebat socii. Justinianus verò, eo

jure sublato, voluit servum illum planè fieri liberum, *h. §. d. §. ult.* Cujus novi juris memor Tribonianus, verba illa, *sine libertate*, ad responsum Ulpiani appinxisse creditur. Balduin. *lib. 3. de jur. noviss.* Hebræorum jure servus ille fiebat semiliber, & semiservus manebat, quod Fabrotus observavit ex Maimonide *in Hilchos Abbadim. c. 7.* At quid, si unus ex dominis servum communem instituerit heredem, libertate non adscripta? An ad hunc etiam casum porrigenda constitutio Justiniani in *h. l. §. 1. & d. §. ult?* Porrigendam censet Viglius *com. ad pr. tit. Inst. de hered. Inst. n. 15.* ut socius partis quam in servo habet, pretium accipere, & ita partem suam vendere cogatur: idque favore libertatis, & voluntate defuncti, qui servum heredem & liberum fieri malit, quam ad socium pervenire. Sed huic sententiæ (alibi mihi probatæ) adversatur hæc *l. 1. §. 1. in fin.* verb. *& hoc moriturus dixerit.* scil. quod eum velit esse liberum, & à socio redimi: nam si hoc non dixerit, quia pro parte servus communis est alienus, testator, servum communem sine libertate hereditatem acquiri voluisse intelligitur: sicut ex hac ratione servo communi legatum, totum acquiritur socio, *d. l. 63. §. 9. l. Plautius. 49. pr. D. ad L. Falc.* Accurs. *ad h. n. l. & Dd. ad. d. princ. tit. Inst. de hered. instit.*

§. 5. Justinianus Servorum pretia variè hic definit. Alios æstimat 10. solidis, sive aureis: alios 30. alios 50. ut, servos Notarios: alios 60. ut *Medicos*: alios 70. ut *Eunuchos, artis alicujus peritos*, ὑπὸ τέχνην ὄντας, *h. §. & in l. 3. §. 1. supra, commun. de leg.* ubi Gothofr. Obstare videtur *l. 4. C. de serv. fugit.* ubi Servus indistinctè æstimatur viginti solidis. Resp. In *ea l.* 4. non initur vera Servorum æstimatio, sed pœna in eum constituitur, qui servum alienum fugitivum, sciens, dolo malo, inscio domino recipit & occultat. Servum is restituere cum alio servo pari, vel xx. solidos præstare compellitur. Sichard. *ibid. n. 16.*

Lex II.

Hæc quoque lex est una ex L. Decisionibus Justiniani. Quæsitum & disceptatum fuit inter Veteres super hac Quæstione, Valeret ne legatum, si unus ex dominis ipsi servo communi partem suam dominii, quam in eo habebat, legaverit, Justinianus ambiguam illam voluntatem testatoris ita interpretatur, videri eum servum communem εἰς τὸ ἴδιον μέρος, *pro parte sua* liberum esse voluisse, *h. l. ¶. in tali itaque comparatione.* Sed cùm pro parte liber non possit, quia libertas est res individua, *l. alieno. 31. §. 1. D. de fideic. lib. d. l. duobus. 30.* placet Justiniano, ut & ex parte altera liber fit servus, pretio ejus partis præstando socio ab heredibus testatoris, aut si accipere renuat, τοῦτο σφραγιζομένου καὶ κινδύνῳ αὐτοῦ ἀποτιθεμένου, *obsignando & periculo ejus deponendo*, secundum tenorem & æstimationem præcedentis Constitutionis, *h. l. ¶. ex altera autem parte.*

Tit. VIII.

De Servo pignori dato manumisso.

Lex I. II. III. IV. & V.

Debitor licet locuples sit & solvendo, tamen servum, ἰδίως ὑποθέτην, *specialiter pignori obligatum*, vel datum, invito creditore, manumittere, adeoque alienare non potest: quod de marito, qui ἀνδράποδον, *dotale mancipium* uxori (à qua fortè mutuatus erat pecuniam) specialiter pignori obligaverat, Severus & Antoninus rescripserunt hac *l. 1.* cum qua concordant *l. 2. l. 3. l. 4. h. t. & l. 3. D. de manumiss.* Obstare videntur *l. 1. supra, de necess. serv. hered. instit. l. generaliter. 29. D. Qui & à quib. manum.* Si solvendo sit debitor, justam ab eo libertatem consequi potest servus pignori datus, ait ibi Cajus. Resp. Hoc sic accipiendum. Si creditori satisfiat, vel idonea offeratur cautio: alioquin nec manumisso à domino locuplete libertas competit, *h. l. l. 5. h. t.* Et ita Græci *ad l. generaliter 24. §. 9. D. de fideic. libert.* hoc acceperunt, additis verbis: ἤγουν ἀπολυομένου τοῦ χρέους, *soluto*

soluto tamen debito. Dixi, *Servum specialiter pignori obligatum.* nam γενικὴ ὑποθήκ., *generalis hypotheca* non impedit libertatem. Debitor, inquam, qui est solvendo, bonis *generaliter* pignori obligatis creditori, rectè manumittit servos, citra metum revocandæ libertatis, *d. l. 3. & 2. h. t. l. pen. D. in quib. cauf. pign. tac. contr.* Res quoque alias, præter servum, alienare potest, sed salvo jure pignoris, *l. 2. D. Qui pot. in pign. l. 6. C. eod. l. un. C. rem a ien. gerent. l. alienatio. 67. D. de contr. empt.* Quo de alibi dictum, *ad tit. D. de pign. & hypoth.*

Lex VI.

Tutor servos, de pecunia pupilli emptos, manumittere non potest: quod favore pupillorum, & jure σιωπηρῆς ὑποθήκης, *tacitæ hypothecæ*, quam pupillus in rebus pecunia sua comparatis habet, placuit, *b. l. l. idemque. 7. D. Qui pot. in pign. l. 3. D. de reb. eor. qui sub tut.* Hactenus ergo pupillus plus juris habet quàm fiscus & mulier, *l. 1. & 3. h. t.* Accurs. *in h. l. 6.* Aliter Salic. *ibid.*

Tit. IX.

De Servis Reipublicæ manumittendis.

Lex III.

Respublica, non modò Romana, verum etiam alterius Civitatis manumittit Servos suos per actores vel Syndicos; per quos etiam Universitati acquiritur obligatio, *l. Gajus. 11. D. de usur. l. 2. D. de acquir. poss. l. ult. D. Quod cujusque univ. nom.* Manumissus servus publicus, rite & rectè (*l. 1. & 2. h. t.*) fit civis Romanus, ex lege Vettii Libici; *h. l.* quæ lex cùm ad urbem & municipia *Italiæ* tantùm pertineret, ex SCto etiam porrecta est ad municipia *Provinciarum*, *eod. l. 3.* Nec ob hoc solùm amittit libertatem, quod *tabulario civitatis*, & tabulis, chartisque publicis sua sponte postea, nullo justo titulo præcedente, inservit, *d. l. 3.* licet Tabellio appelletur servus publicus, *§. 3. Inst. de adoption.* Accurs. Salic. *ad h. l.*

Tit. X.

De His qui à non dominis manumittuntur.

Lex I.

Frustra quis servum alienum, quasi suum directo manumittit, *invito domino*, ἄκοντ. τοῦ δεσπότου. *h. l. l. 4. in fin.* etiamsi manumissor, δικαίῳ συγγενείας, *jure cognationis* postea heres existat domino, *l. si servo. 20. D. Qui & quib.* Tamen libertas data servo alieno, conservatur, si dominus ratam habeat manumissionem servi, ejusque pretio, id est, quanti sua interest, sit contentus, *h. l.* quæ quod antè dixit *pretium*, paulò post vocat *id quod interest*. Interdum *id quod interest*, idem est *cum vero rei pretio*, *h. l. l. item verberatum. 15. §. ult. D. de R. V. junct. l. 11. §. si post. D. ad exhib.* Hotom. *Disp. de eo quod inter. c. 1. & in epit. D. de in lit. jur.* Cujac. 9. *observ. 31.*

Lex II.

Qui mandato alterius emit servum, potest eum, antequam per traditionem dominium ejus transferat in mandatorem, manumittere, *h. l.* Opp. Servi alieni manumissio est inutilis, *l. 4. in fin. h. t.* Hic autem servus erat alienus: quia simulatque traditus esset mandatario, confestim ejus dominium acquisitum fuit mandanti, *l. si procurator. 13. D. de acquir. rer. dom.* Resp. Refert, utrum hic mandatarius & nomine mandantis servum emerit, & nomine mandantis ei à venditore servus fit traditus, *d. l. 13.* nec ne, *h. n. l. l. 1. §. hac de servis. & §. per procuratorem. D. de acquir. poss. l. 37. §. ult. d. t. de acq. rer. dom.* Accurs. Salic. *ad h. l.* rejecta distinctione Martini inter Procuratorem *generalem & specialem.*

Lex

Lex Pen.

Si pater servum filii, minoris annis 20. manumiserit, nulla est manumissio, *h. l.* quia contra L. Æliam Sentiam manumisit. *ead. l.* §. 4. *Inst. Ex quib. caus. manum. non lic.* Atqui filius nihil habet suum. Per eum acquiritur Patri, *l. placet.* 79. *D. de acquir. hered.* Qui ergo Pater servum filii manumittere potuit? Resp. Supponendum hic, aut patrem manumisisse servum filii ἀνεξουσίου, *emancipati*, ut Græci supponunt: aut manumisisse servum filifam. *Castrensem*, ut Cujacius.

Lex Ult.

Servo alieno data libertate παρὰ τῷ ἄρχοντι, *apud magistratum*, dominus servi libertatem revocare potest, nulla pœna manumissori inferendo, *h. l.* Sed si quis servum alienum *apud Principem* manumiserit, ἀπατῶν τὴν τοῦ βασιλέως εἴδησιν, *fallendo Principis conscientiam*, servo restituto, duos alios servos similes manumisso, domino præstare, nec non tres alios similes Fisco inferre jubetur, *h. l.* Quæ tamen cessat, si manumissus, longi temporis præscriptione quæstionem status possit excludere, *h. l. in fin.* ὁπότε ἑαυτῷ τὰ τοῦ νομίμου ἀνδραπόδου ζημιώματα ὀφείλει λογίζεσθαι, ὅστις τὰ εἰς ὄλεθρον αὐτοῦ πραχθέντα τῇ σιωπῇ ἐβεβαίωσεν, *cùm sibi amissi mancipii damna debeat imputare is, qui in perniciem suam gesta, taciturnitate firmavit*, *h. l.*

Tit. XI.

Qui manumittere non possunt, & ne in fraudem creditorum manumittatur.

Lex I. & III.

Ut *directæ* libertates in fraudem creditorum datæ, revocentur, duo requiruntur, βουλὴ ζημίας τούτῳ τῷ λογισμῷ ἐλευθεροῦντος, *consilium fraudis*, *hoc animo manumittentis*, καὶ ἀποτέλεσμα τοῦ τὸ ἴδιον ἀναδέξασθαι βουλομένου, *& eventus damni suum recipere volentis*. Creditorum numero etiam illi continentur; quibus dominus, manumissor, fideicommissum præstare obligatus est, ex testamento alterius, *h. l. in fin.* Dixi, *revocentur*. Atqui hæc manumissio est ipso jure nulla, cum fiat, lege repugnante, *pr. tit. Inst. Quib. ex caus. man. non lic.* Ergo non rectè dicitur *revocari*, ἀνατρέπεσθαι. Resp. *Revocatio* in *h. l.* 1. & *rescissio* in *l.* 5. §. 1. *D. Qui & à quib. man.* intelligitur, non quæ fit propriè remedio actionis, sed impropriè, ipso jure: ait enim Imp. *d. l.* 1. & Julianus *d. l.* 1. *revocari*, *rescindi per Æliam Sentiam*. Possunt & hoc respectu directæ libertates, in fraudem creditorum datæ, dici *revocari*, *rescindi*, quia non semper certò constare potest, an libertas sit data contra L. Æliam Sentiam: ut proinde actus habeatur interim in suspenso: veluti, si pluribus manumissis, unius aut alterius pretium sufficiat dimittendis creditoribus, (quo casu cæteri utique liberi manent) aut animum quidem fraudandi habuerit debitor, tamen bona cætera sufficiant creditoribus. Sententia *l.* 3. *h. t.* est, Manumissionem servi in Theatro, καὶ ἐκβοήσεσιν δήμου, *acclamationibus populi* (cui servus placuit in agenda comœdia) extortam, esse irritam. *l. si Privatus.* 17. *D. Qui & à quib. manum.* Nec interest, servus manumissus, sit *actor*, an *alienus*, id est alius, vilioris notæ servus. Servi *actores*, reditus prædiorum domini à colonis exigebant: vel præponebantur Calendario, aliave negotia expediebant. Etiam alibi *alienus* ponitur pro, *alio*: *aliena*, pro, *alia*. Cujac. 5. *obs.* 25. & 19, *obs.* 17. Giphan. *in l.* 3.

Tit.

Tit. XII.

Qui non possunt ad libertatem pervenire.

Lex I. & II.

SErvi *εἰς διηνεκῆ δεσμὰ*, *in vincula perpetua* ob maleficium aliquod damnati, manumitti non possunt, *h. l.* Damnati *εἰς προσκαίρους δεσμοὺς in vincula temporalia*, finito tempore pœnæ, ad libertatem perduci possunt, *h. l. l. Patres. 33. D. de pœn.* ex qua *l.* emendanda est inscriptio *h. l.* 1. Cujac. *paratit. ad h. tit.* Sed sive in perpetua vincula damnatus fuerit servus, sive in temporalia, non fit servus pœnæ, sed remanet in dominio & potestate ejus, cujus fuit, antequam damnaretur, *h. l. l. 8. §. ult. D. de pœn.* Servus, quem testator testamento *ποινῆς ἕνεκεν*, *pœnæ causa* manumitti vetuit, non potest pervenire ad libertatem, *l. 2. h. t.* Sed quid, si testator servos, quos cum filio suo educatos esse scripsit, manumitti vetuerit, an mortuo filio testatoris, servi ad libertatem pervenient? Distinguunt Impp. *in d. l. 2.*

Tit. XIII.

Ex quibus causis servi pro præmio accipiunt libertatem.

Lex I. II. III. IV.

HOc titulo proponuntur causæ, ex quibus servi pro præmio fiunt liberi. Servus, qui necem domini indicavit, auctoremque cædis liquidis probationibus convicit, *ἀλλ' ἐπάθλον τῆς μηνύσεως* pro præmio indicii, fit liber, non ipso facto, sed *διὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἄρχοντος*, *ex sententia Præsidis*, *l. 1. h. t.* qui eum quasi ex testamento libertum orcinum esse pronuntiat, *l. qui ob necem. 5. D. Qui sin. manum. ad libert. perv. Cujac. 18. obs. 22.* Romana quoque libertate donatur servus, qui reum falsæ monetæ coarguit, *l. 2. h. t.* sive, ut Constantinus loquitur, qui *monetarios* (*ὑποδεικνύντα μονήτας λαθραίως νόμισμα χαράζοντας*) *adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercentes, in publicum detulit.* Item, qui *ἁρπαγὴν παρθένου*, *raptum virginis*, detulit, *l. 3. h. t.* Et qui *λειποτακτήσαντα στρατιώτην*, *desertorem militiæ* indicavit, *l. 4. h. t.* Quibus tribus postremis casibus domino servi pretium *παρὰ τοῦ δημοσίου ex ærario* redditur, *l. 2. h. t. Accurs. Salic. Cujac. ad h. tit.* Ait Constantinus in *d. l. 4. facinus dissimulatione præteritum, aut pactione transmissum: τῇ παρασιωπήσει παρωχηκὸς, ἢ τῷ συμφώνῳ συγχωρηθὲν.* Ex quibus verbis discimus, omnem pactionem atque dissimulationem hujus injuriæ legislatori displicere. Sanè parentes puellæ raptæ exilio puniuntur, si pactione aut dissimulatione injuriam remiserint, *l. un. §. pen. in fin. C. de rapt. virgin.* Quod moribus hodie exolevit: cùm enim raptæ injuriam dissimulare liceat, & subsequenti consensu vitium antecedens purgare, *c. pen. & ult. extra. de raptor.* qui minus id parentibus licere debet?

Tit. XIV.

De Ingenuis Manumissis.

Lex IV.

HAnc *l.* de Odenato, tyranno, qui sub Gallieno & Valeriano fuit Palmyrenorum Rex, vel decurio, accipiendam Cujacius observat, ejusque hanc dicit esse sententiam: ingenuum, qui ex Odenati & Zenobiæ (uxoris ejus) tyrannide redemptus fuerit, retineri quidem veluti *ἐν τάξει ἐνεχύρου*, *pignoris loco*, non tamen rectè distrahi veluti captivum, eamque distractionem ingenuitati nihil præjudicare. Cujac. 3. *obs.* 19. Ait lex, *velut captivum*, *ὡς αἰχμάλωτον*: quia factio, rebellio, aut bellum civile captivum non facit, *l. si quis. 21. §. ult. D. de capt. & postl. rev.* sed hostile tantùm. Cujac. 18. *obs.* 22.

LEX Diffamari. V.

Frequens est injuriarum processus, qui instituitur ex *hac. l. diffamari.* qua diffamator intra certum tempus, à judice præfigendum agere cogatur, diffamatumque talem ostendere, qualem ipse dixit: id ni faciat, silentium ei perpetuum imponendum. Eumque processum stilo & moribus Germaniæ receptum, ajunt Mynsingerus. *6. obs.* 90. Gail. 1. *obs.* 9. *& seq.* Verum hæc actio ab Interpretibus conficta est, cùm non intelligerent constitutionem hujus *l. diffamari:* qua id tantùm refertur, Crescentem consultorem, cùm status ejus à Mævio diffamaretur, & actionem præjudicialem ultrò adversus Mævium instituisse: cumque Mævius à Præside vocatus, ἵνα ἀντίῤῥητον ποιήσηται, *ut contradictionem faceret*, non compareret, causâ cognitâ una parte præsente, pronuntiasse Rectorem Provinciæ, Crescentem ingenuum sibi videri. Qua sententia provisum, ἵνα μὴ περὶ τ λοιπῦ ὀχλῆσιν ὑπομείνῃ, *ne de cætero inquietudinem sustineret* Crescens. Quare si Mævius diffamare non cesset, vel extra ordinem coercebitur, vel actionem injuriarum adversus eum Crescens instituet. Sententia igitur *h. l.* est: eum cujus status diffamatur, posse apud magistratum ea de re conqueri, suumque ipse statum ultrò tueri, & probationibus demonstrare: qui magistratus, vocata parte adversa, si non compareat, potest ac debet, auditis diffamati allegationibus, sententiam proferre, ne in posterum status ejus inquietetur, atque id ipsum etiam extra ordinem curare. Quàm longè autem vulgaris ille processus discedat ab hac *l. diffamari.* pluribus ostendunt Giphanius *com. ad h. l.* Fr. Sarm. 1. *sel. interpr.* 2. Ant. Matth. *Colleg. Cod. Disp.* XIV. *super ead. l.*

LEX VI.

Homo ingenuus, ejus, qui *scit* illius ingenuitatem, servus fieri non potest, etiamsi longissimo tempore servierit, *h. l.* Quid si *nescierit*, cum fuisse ingenuum? ὡς ὑπολάμπετο ἡ τῦτο κατάστασις, *ejus status* tamen *non fuisset læsus.* Obstare videntur hæc verba *h. l. Scientis conditionem.* Resp. Factum ibi proponitur, non jus. Thalelæ. *ad h. l.*

TIT. XV.

Communia de Manumissionibus.

LEX I. Princ.

QUæ in *h. tit.* proponuntur Justiniani constitutiones, non modò sunt *communes* omni manumissionum generi, verum etiam sunt *novæ*, quæ jus vetus abrogant. Unde illam in Basilicis hujus tituli inscriptionem, κοινὰ περὶ ἐλευθεριῶν, Cujacius ita formandam censet, καινὰ καὶ κοινὰ περὶ ἐλευθεριῶν. Olim servus, cujus alius proprietatem, alius usumfructum haberet, à proprietatis domino manumissus, non fiebat liber, sed servus erat sine domino, ait Ulpian. *tit.* 1. §. *servus.* ut servus pro derelicto habitus, *l.* 38. §. 1. *D. de noxal. act.* Nec fructuarius servum manumittebat utiliter, *l.* 9. *C. de usufr. l.* 4. *C. de his qui à non dom.* Utrumque emendavit Justinianus *h. princ.* Manumissus à solo proprietario (non consentiente fructuario) statim fit liber & libertus proprietarii est in servitute fructuarii qui eo tanquam servo, ut antea, utetur, *h. pr.* ℣ſ. *sin autem proprietarius. &* ℣ſ. *seq. ipse tamen.* Manumissus à solo fructuario, est servus proprietarii, & in libertate ac potestate sua, quam diu durat ususfructus, *h. pr.* ℣ſ. *sin verò gratias.* Non cogitur observare dominum, nec operas & ministeria ei præbere, durante usufructu, ℣ſ. *sed non necessitas.* Dixi, *manumissum à solo proprietario, statim fieri liberum.* Obstare videntur *l.* 9. §. *ult. D. de hered. instit. l.* 2. *D. de man. vind.* Institutio servi cum libertate differtur in tempus, quo ususfructus erit extinctus. *d. l.* 9. & in *d. l.* 2. fructuarii consensus requiritur. Resp. Hæ sunt vestigia juris antiqui. Accurs. *ad h. l.* Cujac. *not. ad Ulpian. d. loc.* Rag. *ad h. l.* Dixi, *Servum à solo proprietario manumissum*, *esse quasi servum fructua-*

fructuarii, eique operas præstare, & ex re ejus ipsi acquirere. Atqui necessitas imponenda videbatur fructuario ut ususfructus sui æstimationem accipere cogeretur, & servus omnimodo fieret liberi quomodo in servo communi constitutum est, *l. 1. §. 2. supra, de commun. serv. man.* Sed alia est ratio servi communis, alia, servi, cujus alius proprietatem, alius usumfructum habet. vid. Bach. *comm. ad princ. tit. Inst. de hered. instit. n. 2.* Aliter resondet Gothofred. *not. ad Up. d. loc.* dictam *l. 1. C. de com. serv. man.* correctam esse per *h. n. l. 1.* Quod mihi non sit verosimile. Dixi, *Servum sine domino esse posse.* Atqui ex Relatorum natura servus non est sine domino, nequicquam obstantibus *d. loc. Ulpiani. d. l. 38. §. 1. l. si usufructuarius. 23. D. de caus. liber. l. quod servus. 36. D. de stipul. serv.* Servi enim nomen accipitur bifariam: alias significat *relationem* ad eum cui servit: alias *qualitatem & jus*, & dicitur servus, non propriè talis, sed qui *jure servorum* utitur, non jure libertatis. Quemadmodum libertini *Dedititii* dicebantur, non quod in bello se dedissent, sed quia *Dedititiorum jure* utebantur. *§. ult. Inst. de libert. ibique Theoph.* Pae. 1. *antin.* 21.

§. 1. Pater olim per filium emancipatum non potuit manumittere servum suum, nec mater per filium, nec avus per neptem ex filia, *Paul. 1. sent. 13. §. 1.* Possunt hodie, sublata liberorum *suorum & emancipatorum* differentia, *h. §.* Cùm & in successionibus & in aliis *penè* omnibus nulla sit inter filios differentia, oportet hoc observari & in præsenti casu, inquit Justinianus *eod. §.* Cur inseruit temperamenti notam, *penè*, τὸ σχεδὸν? Quia, ut rectè Thalelæus notat, *Sui* præteriti, ἀφανίζουσι παντελῶς τὴν διαθήκην, *omnino infirmant testamentum*, *ipso jure: emancipati* verò τὴν κατὰ τῶν ταβλῶν ἔχουσιν, *habent contra tabulas.* Quo de alibi dictum.

Lex II.

Justinianus non vult amplius spectari τὰς ἡλικίας τῶν ἐλευθερουμένων, *ætatem eorum, qui manumittuntur*, *h. l.* Itaque & infantem manumitti, & civem Romanum statim fieri posse vult, *h. l. & §. 3. Inst. de libertin.* Secus erat jure Veteri, secundum quod infanti poterat competere libertas Latina. *l. pen. D. de manum.* Dixi *ad tit. D. de manum. testam.*

Lex III.

Si quis, uxorem non habens ancillam suam in concubinatu habeat, & in ea voluntate usque ad mortem perseveraverit, non modo ancilla post mortem ejus in libertatem eripitur, sed & liberi ex ea nati: ἵνα εἴη ἡ τελευτὴ τοῦ δεσπότου τῆς ἐλευθερίας αὐτῶν προοίμιον, *ut sit mors domini libertatis eorum exordium*, *h. §.* ex quo addenda est exceptio *ad l. 29. tit seq. de liber. caus.* ubi Accurs. & Theodorus Græcus interpres *ad h. §.* Purioris Religionis usus aversatur Concubinas. Dixi alibi.

Tit. XVI.

De Liberali causa.

Lex II.

Omnes causæ status appellantur *Præjudicia*, quia cæteris litibus futuris de alimentis, vel de operis, obsequiis, vel de rei vindicatione, vel de hereditate, vel de crimine, præjudicium faciunt: non etiam ipsæ causæ liberales patiuntur præjudicium per illas lites, si fortè præcesserint, *h. l.* οὐδέποτε ἡ περὶ τύχης ζήτησις πρόληψιν πάσχει ἐξ ἑτέρου δικαστηρίου: *Quæstio de statu nullum patitur præjudicium ab alio judicio.* Sententia antè lata de proprietate in judicio vindicationis, causæ liberali non potest opponi, *h. l. 2.*

Lex IV.

Decem dierum tempus, intra quod appellatio interponenda, à die latæ sententiæ computatur, *Nov. 23. c. 1.* Nempe, si in præsentem litigatorum lata fuerit sententia, *l. 1. §. ult. D. Quand. appell. fit.* Secus si in absentem: tunc enim computatur à die scientiæ, ex quo

quis cognovit, contra se pronuntiatum, *h. l. verb. Sed si post ea quam cognovisti:* ad quam Thalælens notat: βλέπε ὅτι, ὅτι οὐκ ἔστιν ὁ χρόνος τῆς ἐκκλήτου συνεχής, ἀλλὰ ἀπαιτεῖ τὴν εἴδησιν τοῦ ἐφιέναι ὀφείλοντος: *Vide ergo quod appellationis tempus continuum non est, sed expectat scientiam ejus, qui provocare debet.* Quod hodie est receptum. Rebuff. *tit. de appellat. art.* 1. *glos.* 5. Moller. 1. *constit. Elect.* 23. Gail. 1. *obs.* 139. Mynf. 2. *obs.* 2. *n.* 4. Sand. 1. *Decis. tit.* 13. *defin.* 2.

LEX V.

Licet ingenuus à Fisco fuerit venditus, tamen δύναται ἀναβοᾶν εἰς ἐλευθερίαν, *potest in libertatem proclamare*, *h. l.* nisi pretii participandi causa fuerit venditus. *ead. l.* Non semper securus est, qui à fisco emit, *h. l.* ubi Thalelæus. Vid. scripta *ad l.* 1. *supra de hered. vel act. vend.*

LEX IX.

Confessio in libello facta, nocet confitenti, *h. l.* cujus hæc est species: Proculus libello supplice Diocletiano Imp. oblato, quendam ex ancilla sua natum esse scripsit. Idem Proculus eodem libello eundem hominem nuncupavit cognomine, quo liberi duntaxat homines appellantur, & non servum illum esse, sed δουλικῷ σπίλῳ ῥαντισθέντα, servili macula aspersum posuit. Rescribit Diocletianus, Proculum contra eum, qui servus non sit, supplicasse, *h. l.* Servus non habet cognomen: δοῦλος χρηματιστικὸν οὐκ ἔχει *h. l.* Servi apud Romanos unicum tantum habuerunt nomen, *h. l.* & ferè vocantur à JCtis, Stichi, Pamphili, Erotes, Damæ. At liberi, C. Sejus, L. Titius, P. Mævius, T. Sempronius, Aulus Numerius. Fœdus ergo est error Theophili, quod Pompilium Rufum, de quo *in tit. Inst. de eo cui libert. caus. bon. add.* Servum fuisse putavit. Alc. 5. *paradoxor.* 5. Ant. Augustin. 3. *emend.* 8. Hotom. *in d. tit.* Quod si, quando manumitterentur servi, prænomen & cognomen Patroni assumebant, tum fiebant trinomines. Ostendit id Persius:

Verterit hunc dominus, momento temporis exit
Marcus Dama.

Tanquam habeas tria nomina. Juven.

LEX XIV.

Ordinata lite liberali, is qui de suo statu litigat, in possessione libertatis constituitur, & interim pro libero habetur, *h. l. l. ordinata.* 24. *l. si cui.* 25. §. *licet.* 2. *eod. l.* 1. *C. qui tit. dar. poss.* Er hoc est quod L. XII. tabb. cautum erat, ut in causa liberali vindiciæ darentur secundum libertatem, *l.* 2. §. 24. *D. de or. jur.* id est, ut qui de statu suo litigat, in possessione libertatis constituatur. Quod locum habet, non tantum, si ex libertate vindicetur in servitutem, *h. n. l.* Sed & si ex servitute proclamet in libertatem, *l servum.* 33. §. 1. *D. de procur.* quæ instinctè eum, qui de suo statu litigat, sive ex servitutis, sive ex libertatis possessione, ait, procuratorem habere posse: non quidem in ipsa causa liberali, *l.* 1. *pr. C. de assert. toll.* sed in aliis litibus, quæ ab eo contra alios, vel ab aliis contra eum interim intenduntur: unde sequitur, eum interim haberi pro libero: alioquin nec agere, nec conveniri posset. Accurs. *in d. l.* 33. Raguell. *in d. l.* 1. Cujac 18. *obser.* 3. Cæterum *lis liberalis* dicitur *ordinata*, cœpta, inchoata, non quæ contestatur, sed ante litis contestationem, dum assertor quæritur, dum satisdatio judicio sisti exigitur. *d. l. un.* §. *omnes.* dum cautio de rato exigitur à procuratore ejus, qui se dominum dicit, *l non solum.* 39. §. *si statui.* 5. *D. d. t. de procur.* dum disceptatur, quis actoris, quis rei partibus fungatur. *Cujac* 18. *d. loc.*

LEX XXI.

Conceptio petitionis declarabit, uter in lite liberali *actoris*, uter *rei* partibus fungatur. Qui ex servitute se asserit, in libertatem, actoris partes sustinet, & probare debet, se esse libe-

liberum, *h. l. l.* 5. ✝. *probationis onus. h. t.* nisi dolo malo possessoris in servitute fuerit, *l. vit.* 15. *C. de probat. l. si quis liberum* 20 *D. eod.* tunc enim injustus possessor probare cogitur, eum qui se in libertatem asserit, esse servum suum *d. l.* 18. Violenta possessio non relevat possessorem ab onere probandi, *ead. l. & d. l.* 20. Rursus, qui ex libertate petitur in servitutem, rei partes sustinet, & probatio incumbit ei, qui se dominum dicit, nisi dolo malo fuerit in libertate is qui in servitutem vindicatur: hic enim perinde habetur, ac si in servitute fuisset, *h. n. l. princ.* Non enim dolus suus prodesse debet, *ead. l.* Cujac. *d. loc.* Giphan. *comm. ad h. l.* Idem ordo constituitur, si quæratur, libertinus quis sit, an ingenuus, *l. circa.* 14. *d. t. D. de probat.* Dixi *ad tit. D. de except. n.* 3. *in fin.*

Tit. XVII.

De Assertione tollenda.

Lex I. princ.

Assertio est defensio ejus, qui patitur controversiam status. *Assertor* est alienæ libertatis vindex. Olim is, cujus status in dubium vocabatur, & vel ex libertate in servitutem, vel ex servitute in libertatem peteretur, non poterat per se agere, sed per *assertorem* tantum: *h. l. pr. tit. Inst. per quos ag.* ne si probatum esset, eum esse servum, *εὑρεθῇ δοῦλος δικαζόμενος πρὸς τὸν ἴδιον δεσπότην*, *inveniretur servus litigans adversus dominum suum. Theoph. ad d. tit. Instit. Thalela. ad h. l.* Sed totam hanc *assertionem* (*τὴν τοῦ ἀδσέρτορος δυσχέρειαν*, *assertoris difficultatem*) postea sustulit Justinianus, statuitque, ut si quis ex libertate ad servitutem vocetur, vel per se, vel per alium causam agere possit: sin ex servitute ad libertatem proclamet, omnimodo ipse causam suam liberalem agat, nec procuratorem dare possit, *h. l. princ.* Olim quoque id observabatur, ut si quis de statu litigans, victus esset, iterum secundò, & tertio litigaret. Hodie, sicut in aliis causis, ita & in causa status jubet hæc constitutio, ut, si appellatio interposita non fuerit, *κρατεῖν τὴν πρώτην ἀπόφασιν*, *vincat prima sententia*, *d. princ.* ✝. *illis legibus.* Cujac. Raguell. *ad h. tit.* Boreh. *in d. t. Inst. per quos ag. poss.*

§. 1. Hoc §. Justinianus peculium, vel bona ejus, qui ex servitute proclamat in libertatem, *in tuto apud sequestrum collocari præcipit pro dispositione judicis*, (id est, Prætoris, vel Præsidis) *ἐν ἀσφαλεῖ ἀποτίθεσθαι κατὰ διατύπωσιν τοῦ δικαστοῦ*, *h.* §. puta si nolit, aut non possit cavere de rebus conservandis & restituendis, si eas domini esse, apparuerit. Satisdatione evitatur sequestratio, *l. 3. tit. seq. l. ult. infra de ord. cognit.*

§. 2. Qui ex libertate in servitutem vindicatur, dato fidejussore cavere debet, judicio sisti: si fidejussorem reperire non possit, vult Imp. eum *ἐνωμότῳ ἀσφαλείᾳ καταπιστεύεσθαι*, *juratoriæ cautioni committi*, *h.* §.

Lex II.

Post moram litem mortuo homine, qui ex servitute in libertatem proclamaverat, necessaria est sententia propter causam evictionis; probandi onere in venditorem hominis rejecto, *εἰ τυχὸν δοῦλον, καὶ οὐκ ἐλεύθερον ἐπώλησε*, *se servum, non liberum vendidisse*, *h. l.* Obstare videntur *l. si servus.* 21. *pr. D. de evict. l. si quis tibi.* 26. *C. eod.* Mortuo homine antequam evinceretur, tollitur actio ex stipulatu duplæ, quia nemo eum evicit, sed fatum humanæ sortis. Resp. In objectis legibus servus proponitur mortuus ante litem cœptam, contestatam, ut in *l. si servus.* 11. *D. judic. solv.* Accurs. Rag. *ad h. l.* Opp. Re non evicta per sententiam, cessat evictionis periculum. *l. utique.* 16. *D. de R. V. d. l.* 21. *de evict.* Resp. Si venditor non possit probare, hominem venditum fuisse servum, juris interpretatione habetur pro evicto.

Tit. XVIII.

Quibus ad libertatem proclamare non licet, & de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur.

Lex I.

Homo liber, major annis viginti, qui sine pacto participationis pretii se venundari passus est, ad libertatem proclamare potest, licet *sciens*, simulata servitute venditus sit ut servus, *h. l.* Cui adversari videtur *l.* 16. *suprà, de liber. caus.* Si mulier libera, quasi ancilla in dotem data sit, *nesciens*, hoc ejus libertati non nocet. Ergo *nescientia* ejus quæ in dotem datur, necessaria est. Resp. Quod lex ait, *te nesciente*, factum ibi proponitur, non jus. Cujac. *Parat. ad h. tit.* Sed homo liber, major annis 20. qui pretii participandi causa se venire passus est, in libertatem proclamare nequit, nec restituitur in integrum, *h. l.* 1. *l.* 7. *pr. D. de liber. caus.* Atqui minores annis 25. ætatis prærogativa in integrum restitui possunt, *l.* 1. *& tot. tit. D. de minorib.* Resp. Quod majoribus 20. annis illa venditio est fraudi, id SCto effectum est, ne fraudentur bonæ fidei emptores: & viginti annorum usus satis afferre calliditatis visus est, ut qui se ea ætate servorum instar, vendi passi essent, malitiosius id fecisse viderentur, maximè, si de pretio attigissent aliquid. *d. l.* 7. Quod etiam observatur in minoribus 20. annis, si majores facti annis XX. in partem pretii vocati sint, *d. l.* 7. §. 1. *de liber. caus.* Connan. *lib.* 2. *com.* 1. *n.* 6.

Lex II.

Latroni, grassatori, qui largitione Principis, præmii loco datus est in servitutem ejus, qui eum vicit, & cepit, proclamatio in libertatem denegatur, *h. l.*

Lex III.

Qui ex servitute in libertatem proclamat, id quod penes se habet, & ejus esse fatetur qui se dominum dicit, protinus reddit. Si autem id quod petitur, τῇ ἀρνήσει ἀμφίβολον, *negatione dubium* fuerit, cautione conservabitur, petitione dilata, ut, probata libertate, is qui se dominum dixit, habeat quod ὡς δούλῳ, δικαίῳ δεσποτείας, *ut servo, dominii jure* largitus est. Quæ verò testamento vel donatione ei quæsita sunt, τῷ αὐτῷ εὐγενεῖ ἀφοριζέσθωσαν, *eidem ingenuo deputentur.* Quæ tamen, finito liberali judicio, ἐν μεσιτείᾳ εἶναι χρή, *sequestro committenda sunt*, ut his ab utraque parte deductis, & sequestratis, εἰς τὴν αὐτῶν δεσποτείαν ἑκάτερος φιλονεικήσῃ, *ad eorum dominium uterque contendat*, *h. l.*

Tit. XIX.

De Ordine Cognitionum.

Lex I. II. III.

Causæ liberales, sive quæstiones status, priùs sunt decidendæ, quàm alia judicia, Civilia, vel criminalia *l.* 5. *&* 6. *h. t.* unde & nomen *actionum prejudicialium.* Si igitur is, qui status controversiam patitur, (in servitutem petitus) crimen intendat moventi hanc controversiam, dicens fortè, se ab eo rapinam passum, cognita prius liberali causa, ex eventu apparebit, quid περὶ τοῦ ἐγκλήματος, *de crimine* statuendum sit, *l.* 1. *&* 3. *h. t.* Et si de hereditate simul ac libertate quæratur, vel si de hereditate principaliter agatur, quæstio autem status per modum contradictionis, sive exceptionis inducatur, etiam de hac quæstione prius cognoscendum, quàm de hereditate (de qua actum principaliter) feratur sententia: de libertate non est necesse, ferri sententiam. Sufficit enim illi, qui se liberum esse contendit, de hereditate pro eo datam esse sententiam. πῶς ἀπολύεται γὰρ καὶ σιωπηρῶς ἐλευθερίᾳ ἐκ τῆ-

ἐκ τούτου: *ex eo enim & tacita libertas sequitur*, *l. 2. h. t.*

Lex Ult.

Ille qui servus esse dicitur, quæstionem vi bonorum raptorum regerit ei, à quo servus esse dicitur. Quomodo hæc lis ordinanda? Refert, utrum ille qui servus esse dicitur, & rapinam passus est, sit ἐν νομῇ δουλείας, in *possessione servitutis*, an ἐν νομῇ ἐλευθερίας, *in possessione libertatis.* Si ex possessione servitutis proclamet in libertatem, quæstio status antè est decidenda, dein, si pronuntiatus fuerit liber, aget vi bon. raptorum, *h. l. versic. at si eum.* Sed si ex libertate petatur in servitutem, res interim ei sunt reddendæ, præstita satisdatione fidejussoria, ὅτι σῶα ἀύλῳ καὶ ἀκέραια φυλάξῃ τὰ πράγματα, *res suas salvas & integras fore*, *h. l.* ὑϕ. *quod si ei.* Si verò idoneos fidejussores dare nequeat, res *in μεσεγύῃ*, *sequestro* deponendæ, ut victori restituantur, *h. l.* ὑϕ. *nam si tales.*

Tit. XX.

De Collusione detegenda.

Lex I. & II.

Η συμπαιγνία οὐ δύναται τὸ τῆς εὐγενείας δίκαιον παρέχειν: *collusio non potest jus ingenuitatis tribuere.* Imò, quis, colludente domino, vel domina, liber & ingenuus pronuntiatus est, ἀντὶ ἐπάθλου, *pro præmio*, fit servus ejus, qui collusionem detexit intra quinquennium, *l. 1. h. t. l. 2. D. eod.* Et qui ingenuus pronuntiatus est, patrono cum eo lusoriè agente de statu, pro præmio, fit libertus ejus qui collusionem detexit, *l. 2. h. t.* Rescriptum per obreptionem elicitum, sive, falsa suggestione impetratum, non lædit jus servi *d. l. 2. h. t.*

Tit. XXI.

Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.

Lex I. II. III. IV.

De statu defuncti, ἐντὸς πενταετίας, *intra quinquennium* à morte ejus, quærere licet, *l. 4. h. t.* Non etiam post quinquennium. *d. l. 1. & seqq. h. t. l. 1. D. h. t.* De statu, inquam ejus, qui sine controversia, sine interpellatione, communi opinione, palam ut liber & ingenuus vixit in diem mortis, post quinquennium à morte ejus quæri non potest, *l. 1. l. 2. l. 4. l. 6. l. ult. h. t.* Si quis autem post id temporis servum eum, vel libertum fuisse dicere velit, submovebitur τῇ τῆς πενταετίας παραγραφῇ, *quinquennii præscriptione*, ut SCto cautum est, *l. pen. & ult. h. t.* Inquis: hoc SCtum, illamque præscriptionem videri supervacaneam, quia de statu defuncti agi non posse constat, *l. 13. C. de liber. caus.* Resp. In confesso equidem, de statu defuncti principaliter liberali judicio agi non posse, *d. l. 13.* Sed si in aliam litem principalem, veluti de bonis, incidat quæstio de statu mortui, placuit, eam post quinquennium non admitti, adeoque & principalem illam quæstionem cessare, *l. 2. h. t.* Opp. Si quis eum, qui ante quinquennium decessit in servitute, hodie dicat, eum fuisse *liberum*, audiendus est, *l. 1. §. 4. l. 3. D. h. t.* Ergo de *statu* defuncti post quinquennium quærere licet. Resp. Datur illa quinquennii præscriptio, cum περὶ τῆς χείρονος τύχης ἐστὶ ζήτησις, *cum de deteriori statu est quæstio*: veluti cum defunctus, post quinquennium dicitur fuisse *servus*, *vel libertinus*, *d. l. 1. d. l. 3.* Nisi servus fugitivus fuerit, qui se pro libero gesserit, ut Athenio & Spartacus, duces servilis belli: nam de statu fugitivi quæri potest post quinquennium mortis ejus, *l. ult. h. t.*

Lex

Lex V.

Quod dictum, de Statu defuncti, post quinquennium fas non esse quæri, id non pertinet ad *emancipationem* defuncti: nam & post quinquennium mortis ejus quæri potest, jure facta sit emancipatio nec ne, filiusfam. quis fuerit, an paterfam. Quæ & ipsa est status quæstio, sed minima. Opp. *l. post mortem.* 25. *D. de adopt.* post mortem filiæ emancipatæ frustra queritur pater, emancipationem non jure factam esse. Resp. Ratio istius *l.* est, quia & pater filiam emancipavit, adeoque contra factum suum venire nequit, & quia filia diu vixit ut emancipata, adeoque sui juris fuisse præsumitur, *l.* 1. *C. de pat. pot.* & præsertim quia post mortem filiæ demum hoc allegat pater, in commodum suum & fraudem heredis scripti. Accurs. Bus. Bachov. *in d. l.* 25.

Lex VI.

Valde singulare est quod traditur *hac l. & l.* 2. *D. h. t.* Nec pupillos, qui intra quinquennium de statu defuncti agere supersederunt, etiamsi ideo supersederint, quod tutores non haberent, restitui posse in integrum adversus præscriptionem quinquennii, ut post quinquennium à morte ea de re agant. *h. l. & l.* 2. *D. h. t.* Libertatis favor potior est Pupillorum causa, quia libertas meretur tutelam adversus omnes. *d. l.* 2. *D. h. t.* Pupillis hactenus comparatur Respublica, *h. n. l.* Sed ei quod dixi, pupillum excludi præscriptione quinquennii, obstare videtur *l. ult. C. in quib. caus. in integ. rest. necess. non est.* Præscriptiones temporales non currunt adversus minores. Resp. Hæc *l.* loquitur de illis Præscriptionibus temporalibus, adversus quas minoribus solebat tribui auxilium restitutionis: has *ibi* Justinianus non vult currere adversus minores, adeoque restitutione non esse opus. Sed contra hanc præscriptionem quinquennii non dabatur in integrum restitutio. Accurs. *ad h. n. l.* Cujac. *recit. ad respons. Papin. in d. l.* 7. Si dubitetur, vixerit quis ut ingenuus usque ad mortem: τοὺς μεταγενεστέρους καιροὺς θεωρεῖσθαι χρὴ, *posteriora tempora spectari oportet, h. l. in fin.*

Tit. XXII.

De Longi temporis præscriptione, quæ pro libertate, & non adversus libertatem opponitur.

Lex I.

Ei, qui diu mala fide in possessione libertatis fuit, ut servus fugitivus, qui occultè se pro libero gessit, longi temporis præscriptio non prodest, *l.* 1. *h. t.* Illud *Diu*, ἐπὶ πολὺ, hic significat tempus viginti annorum, aut longius, *l.* 2. *h. t.* Alibi, *diu*, accipitur de decennio, *l.* 16. §. *Aristo.* 3. *D. Qui & à quib. l.* 1. *C de patr. pot.* Est & ubi de 40. annis. *l.* 2. ÿs. *nemo igitur. C. de præscr.* 30. *annor. l.* 57. §. 1. *D. de rit. nupt.* Cujac. 18. *obs.* 28. *in fin.* Fortè tamen servo fugitivo ad tuendam libertatem proderit XL. annorum præscriptio, *l.* 4. *d. t. de præscr.* 30. *ann.* ubi generaliter dicitur, post quadraginta annos adversus neminem de statu agi. Excipe τὸν ἐναπόγραφον καὶ βουλευτὴν, *adscriptitium & curialem*, nam ut est in *l. cùm satis.* 23. *pr. C. de agric. & cens. lib.* 11. per temporis curricula nunquam liberantur conditione sua. Sic πατρίκιος ὁ Ἥρως exposuit.

Lex II. III.

Ejus qui longo tempore ἀνέγκλητος, *sine interpellatione*, in possessione libertatis fuit bona fide, & ex justo possessionis initio (veluti manumissus ab eo cui bona fide serviebat) ejus status non potest inquietari. *h. l.* Longo tempore, id est, saltem decennio inter præsentes, *d.* §. *Aristo.* 3. Sola temporis præscriptio nihil potest adversus libertatem. Etiamsi homo liber sexaginta annis fuerit in servitute, non idcirco libertati ejus fit præjudicium, *l.* 3. *h. t.*

Tit.

Tit. XXIII.

De Peculio ejus qui libertatem meruit.

Lex Un.

SErvum *inter vivos* manumissum, tacitè sequitur peculium, nisi adimatur. Sed *in Testamento* manumisso servo, peculium simul concessum esse non præsumitur: nisi enim specialiter servo datum sit peculium, remanebit penes heredem, *h. l.* §. *si peculium.* 20. *Inst. de legat.* Similiter, si pater filio, quem in potestate habet, quid donet, eumque emancipet, non adempto peculio, ex post facto videtur donationem perfecisse, *l.* 31. §. 2. *D. de donat.* Don. 9. *com.* 5. Diversitatis rationem inter servum *inter vivos*, & *in Testamento* manumissum, ex Accursio reddit Cujacius *Paratitl. ad h. n. t.*

Tit. XXIV.

De SCto Claudiano tollendo.

Lex Un.

SCto Claudiano fuit cautum, ut mulier, ἀτυχεῖ ἐπιθυμίᾳ ληφθεῖσα, *infelici cupidine capta*, contra domini denuntiationem trinam, servo alieno se junxisset, ejus fieret ancilla, in cujus potestate ille servus erat. *Ulp. in fragm. tit.* 11. *Inst. de success. subl. Tertull. lib.* 2. *ad uxorem*: *Nonne*, inquit, *insuper censuerunt, servituti vindicandas, quæ cum alieno servo, post dominorum denuntiationem, in consuetudine perseverarunt?* ex emendatione Petri Fabri 1. *semestr. ult.* cùm ante legeretur, *vindicandos qui.* Quinimò ex ipso SC. Claudiano, etiam quæ, ignaro domino, servo ejus se junxisset mulier, in servitutem redigebatur, teste Tacito *lib.* XII. *annal.* ubi de rebus gestis sub Claudio: *Inter quæ*, inquit, *refertur ad patres, de pœna fœminarum, quæ servis conjungerentur, statuiturque, ut, ignaro domino, ad id prolapsa, in servitutem sui consensisset, & qui nati essent, pro libertis haberentur.* Qui tamen locus Lipsio videtur esse mendosus, itaque sic juxta Farnesiani Codicis scripturam restituit: *ut ignaro domino, ad id prolapsa, in servitute: si consensisset*, pro *liberta haberetur.* Feliciter, si credimus Cujacio 21. *observ.* 16. Temerè verò & citra necessitatem, si Petro Burgio 1. *Elect.* 8. cui adstipulor. Quod e alibi *in Emblem. Tribon. ad l.* 5. §. 1. *D. de stat. hom.* Faber *d. c. ult.* pro *ignaro*, reponit, *ingrato*, i. e. invito, ex illo Terentii *in Eunuch. act.* 2. *sc.* 1. *ingratiis ut dormiam.* Quæ nimis coacta est emendatio. Hodie mulier libera, quæ servo alieno succubuit, non fit ancilla ejus, cujus ille servus fuit; sed verberibus castigato servo, vel adscriptitio, ea conjunctio dissolvitur: filii ex ea nati, sunt liberi. *h. l. un.* Cæterum, quod SCtum dixi esse *Claudianum*, ex Tacito, id Suetonius tribuit Vespasiano *c.* 11. *in Vespas.* Errasse Suetonium Tranquillum Cujacius ait, *not. ad d. tit. Inst. de success. subl.* Sed est componendi istius dissidii ratio aliqua. Rag. *ad h. l. un.* Burg. *d. loc.* Fabrot. *ad d. tit. Inst.* Aliter P. Faber *d. c. ult.*

Tit. XXV.

De Nudo Jure Quiritum tollendo.

Lex Un.

OLim res vel *in bonis* alicujus *esse* dicebatur, vel alicujus esse *jure Quiritum.* In bonis erat, quæ pura & simplici traditione ex causa venditionis in aliquem esset translata, non mancipata, neque in jure cessa; neque usucapta. *Ulpian. tit.* 1. & 19. Quod Theophilo dicitur dominium *Bonitarium*, item, *Naturale*, *ad tit. Inst. de libertin.* Jure Quiritum res alicujus erat, quæ civili & solenni ritu ei esset mancipata, vel in jure cessa, aut saltem usucapta. Alioquin in bonis tantùm ejus erat, ut dictum: Sic enim Ulpianus *d. tit.* 1. *In bonis tantùm alicujus*, inquit, *servus est, si civis Romanus à Cive Romano servum emerit*,

rit, *isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus, neque in jure cessus, neque anno possessus sit: Nam quam diu horum quid fiat, is servus in bonis quidem emptoris est, ex jure Quiritium autem venditoris est.* ubi rectius fortè legeretur, *nam quamdiu horum quid non fiat*: aut certè, *quamdiu fiat*, dictum pro, *donec fiat*. Sed ad rem. Servus ex omnibus causis ei acquirebat, *in cujus bonis* erat, potius quam illi, cujus erat *jure Quiritium*, *Ulp. d. tit.* 19. Dominus *Bonitarius* præferebatur *Quiritario*, ut Theophili verbis utar. Justinianus *in h. l. un.* nudum illud jus Quiritium tollit, vultque eos, qui olim *Bonitarii* tantùm erant, *pleno jure* dominos esse. Hactenus de servis ex Romana Legislatione instituta nos detinuit Disputatio, rerum non planè sterilis. An etiam orbis Christianus agnoscat servos, quæri video: sed quicquid contrà disputet Alciatus, Christianorum moribus non prorsus obsolevit servilis conditio. Euangelium certè Dominorum & Servorum discrimen ac statum tuetur, *Ephes.* VI. 5. *& seq.* 1. *Timoth.* VI. 1. *Coloss.* IV. 1. 1. *Petr.* II. 18. *Epist. ad Philem.* ubi Philemon inter Euangelicos præcones receptus, usus est, ut antè, servo suo Onesimo, retinuitque jus herile. Nec veteri populo suo interdixit Deus, ne mancipiis ejusdem gentis omninò uterentur, sed certo tempore servos voluit liberari, *Levit.* XXV. Duo tamen videntur obstare, I. textus 1. *ad Corinth.* VII. 23. *μὴ γίνεσθε δοῦλοι ἀνθρώπων*: *Ne estote servi hominum.* Resp. Non prohibet ibi Apostolus servitutem externam & politicam, ab iis exhibendam, qui jugo subjiciuntur, sed spiritualem illam, quam stulti sibi ultrò accersunt, ut Monachi. Cajetanus *in d. c.* 7. *Non de servitute corporis, sed de servitute animæ, ad literam, Apostolus loquitur: prohibet fieri servos hominum, secundum illam partem, quâ sunt servi Christi.* II. In Christo non est Judæus, neque Græcus: non est servus, neque liber. *ad Galat.* III. 28. *Coloss.* III. 11. Resp. Sic est: quantum ad Dei cultum attinet, non est liber, neque servus: sed omnes in Christo iidem habentur. Omnibus Christianis in Euangelio promittitur libertas, sed ea spiritualis est, pertinens ad interiorem hominem pacandum, & conscientiam terroribus mortis liberandam. Cæterum illud, opinor, nemo negaverit, ut humaniter sublata sit sæva illa priscæ servitutis tyrannis, ita rectè conservari personarum gradus, & civilia discrimina, quorum est necessarius usus ad tuendam œconomiam & politiam. Unde hoc Gangrenæ Synodi decretum laudatur: *εἴ τις δοῦλον προφάσει θεοσεβείας διδάσκοι καταφρονεῖν δεσπότου, καὶ ἀναχωρεῖν τῆς ὑπηρεσίας, ἀνάθεμα ἔστω.*

TIT. XXVI.

De Usucapione pro emptore, vel pro transactione.

LEX I.

AN bonæ fidei emptor, ex sua personâ rem usucapere potest, quod auctor ejus propter malam fidem non potuit? Distinguendum inter rem *mobilem*, & *immobilem*. Rem *mobilem* non potest, *l.* 1. *l.* 4. *l.* 7. *h. t.* In venditione enim rei *mobilis*, utriusque bona fides, venditoris & emptoris exigitur: nam si emptor sit bonæ fidei, venditor malæ fidei, res furtiva est. *dd. ll.* Etiamsi enim tu ignorans emeris, alius tamen sciens vendidit: quare furtiva facta est, §. *quod autem.* 3. *vers. unde in rebus mobilibus. Inst de usuc.* Et ita Græci ad hanc *l.* 1. *Ἐν τῷ πιπράσκειν ἀλλότρια ἀνδράποδα, κλοπὴν ἁμαρτάνει*: *vendendo aliena mancipia, furtum contrahit. καὶ διὰ τοῦτο οὐ δεσπόζονται ἀπὸ τῆς χρονίας νομῆς, ideoque longa possessione non capiuntur.* In venditione autem rei *immobilis*, ad usucapionem sufficit bona fides emptoris: propter malam fidem venditoris, quia rei immobilis non fit furtum, §. *quod autem.* 7. *vers. abolita est: Inst. d. t.* res nullo vitio laborat, & usucapi potest ab emptore bonæ fidei, secundum *Nov.* 119. *c.* 7. si sciente domino vendita sit: si verò nesciente eo, emptori necessaria est præscriptio XXX. annorum. *Auth. malæ fidei C. de præsc. long. temp.* ubi Accurs. Cujac. *Parat. ad h. t.* Don.

cum.

com. His adde quæ *ad tit. D. de diverſ. & tempor. præſcr. n.* XVII. annotata ſunt.

Lex II.

An res Teſtamento vendi prohibita, poteſt uſucapi? Videtur, *l. Stichо. 36. D. uſufr. leg.* ubi heres legatarii, bona fide poſſidens, uſucapit rem, quam teſtator, mortuo legatario, alii juſſerat reſtitui. *Fac. l. 1. 2. C. de litig. junct. l. 1. C. de præſcr. long. temp.* Obſtare videtur *h. n. l. 2.* ubi ſervi, quos teſtator heredibus ſuis ſervari præceperat, uſucapi poſſe negantur. unde Baldus ad *c. ſi diligenti. extra, de præſcr.* notat, Prohibitionem teſtatoris, omnem emptorem conſtituere in male fide. Ratio *h. l. 2.* non conſiſtit in teſtatoris prohibitione, ſed quia ſervos, *propter perfectæ artis peritiam*, heredibus *pupillis* ſervari teſtator præceperat: quos ſervos *tutores* pupillorum non jure vendiderant. Inter *artifices* longa eſt differentia & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & inſtitutionis, ait Ulpian. in *l. 31. D. de Solut.* Alexander magnus non niſi ab *Apelle* pingi, nec niſi à *Lyſippo* fingi ſuſtinuit. Res pupilli non poteſt uſucapi, *h. l. l. 3. C. de auct. præſt. l. 8. pr. D. de acquir. rer. dom.* Quo de alibi dictum.

Lex III.

Hæc conſtitutio Alexandri eſt eadem cum reſponſo Juliani in *l. 33. pr. D. de uſuc.* cujus ſententiam Græci ita redddiderunt: *Ἐὰν τις καλῇ πίστει ἀγοράσῃ δούλην κλοπιμαίαν, ἐκείνη δὲ συλλάβῃ παρ' αὐτῷ καὶ γεννήσῃ, εἰ καὶ αὐτὴ εἰς αἰτίαν κλοπιμαίαν ἐνέπεσεν, οὐκ ἔστιν ὁ τοκετὸς κλοπιμαῖος, καὶ δύναται διὰ τῆς χρήσεως δεσποσθῆναι; Si quis bona fide ancillam furtivam emerit, & apud ipſum ea conceperit, atque pepererit, quamvis ipſa furtivam in cauſam inciderit, partus tamen furtivus non eſt, & uſucapi poteſt.* Adde quæ habet Gloſſographus *ad l. 12. C. de furt.* & quæ ad *l. 26. D. de V. S. annotavi.*

Lex VI.

Si debitur *τὸ ὑποκείμενον πρᾶγμα, rem pignori obligatam*, diſtraxerit, ea quaſi furtiva, uſucapi non poteſt, *h. l.* Imo poteſt uſucapi, *l. ſequitur. 4. §. 21. D. de uſuc. l. 5. D. h. t.* Cujacius *com. ad d. l. 4.* diſtinguit inter *Pignus* proprie ſic dictum, & *Hypothecam.* Si debitor rem pignori traditam creditori, ſurripuerit, eamque diſtraxerit, ejus rei procedere uſucapionem *d. l. 4. d. l. 5.* Secus eſſe, ſi rem pignori obligatam (id eſt, *hypothecam*, nuda conventione contractam) diſtraxerit. Sed parum tuta videtur hæc diſtinctio. Nam tanto minus procedere debet uſucapio, cum debitor *pignus* ſurreptum diſtrahit, quam cum *Hypothecam. Pignus* enim creditori traditum ſurripiens debitor, furtum facit poſſeſſionis; quod vitium antè purgandum quam res poſſit uſucapi. At cum *hypothecam* diſtrahit debitor, non facit furtum poſſeſſionis, quæ in creditorem non tranſiit, *l. ſi rem. 9. §. 2. D. de pign. act.* Atque ita magis debet procedere uſucapio, cum debitor *hypothecam*, quam cum *pignus* diſtraxit. A vero propius abeſſe videntur, qui in hac quæſtione obſervant veſtigium diſſenſionis Sabinianorum & Proculejanorum; quorum ſententia à recentioribus Impp. fuerit probata, *h. n. l. 6. Em. Merill. 7. obſ. 11.*

Lex pen.

Qui ex cauſa *tranſactionis* rem alienam à non domino *traditam* accepit bona fide, *ὡς ἀπὸ εὐλόγου αἰτίας ἔχων; tanquam ex juſta cauſa eam habens*, uſucapit. *h. l. l. cùm ſolus. 29. D. de uſucap.* Idemque juris eſt ſi conſentiente non domino, ex cauſa tranſactionis bona fide *retenta* ſit res ab eo, qui ante litem motam, eam nullo juſto titulo poſſidebat, *h. l.* Opp. Quæ cauſa non eſt habilis ad transferendum dominium, ea uſucapiendi conditionem non præſtat. *l. clavibus. 74. D. de contr. empt.* Atqui tranſactio non eſt cauſa habilis ad transferendum dominium. Ex pacto tranſactionis non transfertur dominium, *l. ſi ſuper. 9. l. ſive apud 28. C. de*

Ssss 2 *tranſ-*

transact. Ergo, &c. Resp. Recte ita colligitur, si subtilitatem juris sequamur, quam spectant Interpretes *in h. l.* Sed tuitione Prætoris, qui pacta transanctionis servat data exceptione, usucapitur pro transacto. *h. l. Cuj. ad. h. t.*

Lex Ult.

Qui à pupillo, sine tutore autore, rem emit, longi temporis spatio non usucapit, *h. l.* Opp. *l.* 2. §. 15. *D. h. t.* verb. *dicimus usucapionem sequi.* Resp. ibi facti errore lapsus emptor emit à pupillo, quam puberem esse putabat. *Ut hic plus sit in re quàm in existimatione*, inquit ibidem Paulus. Quæ inversa est oratio, responso JCti contraria. Legendum: *Ut hic plus sit in existimatione, quàm in re.* Nimirum, bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, *l. bona fides.* 136. *D. de R. I.* Cæterum, si emptor probet, pupillum pecunia sua γεγόνεναι πλουσιώτερον, *factum locupletiorem*, post pubertatem ab eo conventus, doli mali exceptione eum submovebit, *h. l.* Locupletiorem dicimus pupillum, penes quem vel adhuc extat pecunia, vel ex ea comparavit rem; quam aloquin de suo necessario erat empturus. *l. verum*, 11. § 4. *D. de minor. l. in pupillo.* 47. §. 1. *D. de solut.*

Tit. XXVII.

De Usucapione pro donato.

Lex I. & III.

Ei, qui rem alienam à non-domino, ex causa *donationis* bona fide acceptam, usucepit, res jure quæsita, auferri nequit, *l.* 1. *h. t. & l.* 1. *ac tot. tit. D. pro donat.* Veram donationis causam esse oportet. ψευδοῦς γὰρ αἰτίας πλάνη οὐ δίδωσι τῇ ὑσουκαπίονι χώραν: *nam error falsæ causæ non præbet usucapioni locum. l.* 3. *h. t. l.* 2. *D. pro legat. l. Celsus.* 27. *D. de usuc.* Ita possidens rem, quam sibi donatam esse putat, cum non sit, eam non usucapit: *l.* 3. *h. t.* §. *error.* 11. *Inst. de usucap.* Tamen res *tradita* ex falsa causa usucapi potest, *l.* 4. §. *ult. D. pro suo.* Aliud juris est, si putem, me ex causa *venditi* teneri, & ideo tradam: hic enim nisi subsit causa, vel titulus emptionis, usu non capies, *l. pen. D. de usuc. l.* 2. *D. Pro empt.* Nisi si quæ justa causa fuerit, existimandi, emptionem revera præcessisse, *l.* 11. *D. eod.* ut si procurator noster rem ad nos deferat, & persuadeat, se rem emisse, usucapio nobis procedet, quia recte illi credidimus, penes quem rei gerendæ fuit potestas, & de quo nulla causa fuit, cur eum mentiri velle putaremus, *ead. l.* 11. Cujac. *in d. L. Celsus.* 27. *& tract.* 7. *ad Afric. in expl. d. l.* 11. Don. 5. *com.* 15. Merill. 1. *different.* 17. An uxor rem sibi à marito inter vivos donatam, usucapere potest? Affirmatur in *l.* 3. *D. h. t.* Negatur in *l.* 1. §. 2. *eod.* Nulla pugna. Refert, utrum maritus rem propriam donaverit, *d. l.* 1. §. 2. an alienam bona fide *d. l.* 3. Priori casu usucapio cessat, quia donatio nulla est. Posteriori, usucapio procedet, qua rei alienæ donatio maritum non facit pauperiorem, *d. l.* 3. *& l.* 25. *D. de don. int. vir. & ux.* Accurs. *ad l.* 3. *h. t.* Duar. *in l.* 1. §. 3. *D. de acquir. poss.* Cuj. 18. *obs.* 15. Hotom. 12. *obs.* 7. Dixi *ad d. tit. de donat. int. vir. & ux. num.* 5.

Tit. XXVIII.

De Usucapione pro dote.

Lex Un.

Vir rem alienam (non æstimatam) sibi post initas nuptias, ab uxore in dotem bona fide datam, usucapit pro dote, *h. l. l.* 1. §. 2. 3. *& l.* 2. *D. eod. l.* 3. *C. de præsc. long. temp.* Rem alienam, seu *mobilem* seu *immobilem l.* 1. §. 1. *D. h. t.* *Nihil refert*, inquit Ulpianus, *singulæ res, an pariter universæ in dotem dentur.* Qui dicit *res singulas*, dicit fundum, argentum, vestem, &c. *pr. tit. Inst. de sing. reb. per fideic. rel.* Et *rerum universarum* complexu etiam prædia contineri, notius est.

est quam ut probari debeat. Nec ulla hactenus inter rem *mobilem* & *immobilem* diversitatis ratio reddi potest. Ausus tamen est Cujacius scribere, maritum res immobiles non usucapere pro dote, *parat. C. ad h. t. & 14. obs. 9.* duabus his rationibus usus. I, Quia Constitutio *h. n. l. un.* loquatur de rebus *mobilibus*: ad quas etiam Græci hanc *l.* restringunt, verb. ταῦτα ἐπὶ τῶν κινητῶν δηλονότι: *& hæc in mobilibus scilicet*. Resp. Ex legibus Codicis, quia ad consultorum preces sunt omissæ, ab unius inclusione ad exclusionem alterius, perperam ducitur argumentum. Nec sunt ἀναντίῤῥητοι Græcorum omnes interpretationes. II. Quia fundus dotalis non possit usucapi, *l. si fundum. 16. D. de fund. dot.* Resp. Hic ab acrimonia judicii sui longius discessit Cujacius. In lege Julia, quæ fundum dotalem *alienari* prohibet, *alienationis* verbum etiam *usucapionem* complectitur. Maritus fundum dotalem *alienare* prohibitus, si eum passus sit *usucapi*, actioni se reddit obnoxium, *d. l. si fundum. 16.* hæc enim patientia pro alienatione est, *l. 28. D. de V. S.* Quid verò hoc ad usucapionem pro dote?

Tit. XXIX.

De Usucapione pro herede.

Lex I.

Mala fides defuncti obstat, quominus heres, licet bona fide possideat, *pro herede* usucapere possit, *h. l.* τὰ γὰρ ἐλαττώματα τοῦ τελευτήσαντος διαβαίνουσιν ἐπὶ τὸν κληρονόμον, *nam vitia defuncti ad heredem transeunt*. Imò hoc commune est omnibus usucapionis titulis, ut mala fides defuncti, teneat heredem, etiam bona fide possidentem, ut nec ex sua, nec ex defuncti persona usucapere possit, quod nec defunctus potuit, ad cujus vicem propius accedit, §. *diutina. 12. Inst. de usuc. l. cùm heres. 11. D. de div. & temp. præscr. l. 2. C. de fructib. & lit. exp.* Sic olim, referente Accursiô, Johannes antiquus glossator, rectè censuit. Et hæc quoque communis est sententia, ut videre licet ex Balbo *de præscr. part. 2. 3. part. pr. quæst. 12. n. 12.* Matthæo Afflictitio *decis. 368. n. 10.* Covarr. *in c. possessor. p. 2. §. 2.* Bachovius *not. ad parat.* Wesenb. *pro hered. n. 2.* ita accipit hanc *n. l. 1.* tanquam quæ usucapionem pro herede prorsus neget. Parum feliciter!

Lex II.

Nihil pro herede posse usucapi, suis heredibus existentibus, magis obtinuit. h. l. cujus hic est sensus: cum suus heres existit defuncto, non potest quicquam ex ejus bonis, ab alio, à quo Suus hereditatem vindicare potest, usucapi pro herede: nam suo existente herede, ex testamento, vel ab intestato, nemo alius ab intestato heres esse potest, *l. 1. C. und. lib.* Pro herede autem non usucapit, nisi qui heres est, *l. ult. h. t. l. pen. & ult. D. eod.* An autem *Suus heres* usucapere pro herede possit, quæritur. Quin possit, nullus dubito, *l. ult. D. h. t.* Absurdum fit, *Suum* deterioris esse conditionis, quàm extraneum. Opp. *l. 2. §. 2. D. h. t.* ubi disertè filius pro herede usucapere posse negatur. Resp. Est paralogismus compositionis & divisionis. Divelluntur, quæ erant componenda. Filiusfam. *res* sibi à *patre donatas* non potest mortuo patre, titulo pro herede usucapere. Cum enim eas possideat *naturaliter*, consequens est, eum illas ex hac causa usucapere non posse, propter regulam: *Nemo sibi causam possessionis potest mutare, ead. l. 2. §. 1.* Tamen filius, cum alio heres institutus à patre, pro sua parte res donatas *civiliter* pro herede incipiet possidere & usucapere: pro parte coheredis non item, *ead. l. §. 2.* Vigl. *ad §. 2. Inst. de hered. qual. & differ. n. 4.* Cujac. Bus. *in d. l. 2.* Duar. *ad eund. tit.* Giphan. *ad h. t.* Vaud. *1. var. quæst. 4.* Fach. *6. contr. 11.* Fab. *dec. 32. err. pragm. 5.* Diss. Accurs. *ad h. n. l. 2.* Don. *5. com. 14.* Wesenb. *in parat. D. d. t. pro hered. n. 3. & Dd. vulgo.*

Lex Ult.

Et Latini, & Græci Interpretes hanc *l.* accipiunt de herede ejus, qui mala fide possedit. ut nec heres, tametsi pro bona fide possideat, usucapere possit pro herede. Neque ei prodesse, si dicat, *ὅτι ὡς τῆς κληρονομίας ὑπάρχον τὸ πρᾶγμα διὰ τὸ χρήσασθαι ἐδίσποσε*, *se rem, velut ex hereditate esset, usucepisse.* nam & ipsum mala fide possidere videri. Qua interpretatione admissa, jam palam fiet, malè adhiberi hanc legem, convellendo titulo usucapiendi pro herede.

Tit. XXX.

Communia de Usucapionibus.

Lex I.

Sine possessione *Civili*, qua quis sibi, non alii possideat usucapio non procedit. *h. l.* *l.* 25. *D. de usucap.* Possessio *naturalis*, vel corporalis rei detentio, ad usucapiendum nihil prodest, *l. pignori.* 13. *d. t. de usuc.* §. 4. *Inst. per quas pers. cuique acquir.* Colonus ergo, licet fundo conducto insistat corpore, tamen, quia eum non suo, sed alieno nomine (domini) tenet, ideo eum usucapere, vel longo tempore acquirere non potest, *h. l.* 1. Nemo usucapit, nisi qui civiliter possidet & pro suo *d. l.* 25. Quid si colonus fundum triginta annis possiderit quasi *proprium*, an longissimi temporis præscriptione dominum jus suum persequentem, excludere potest? Hujus quæstionis sedes est infrà in *l.* 2. *de præscr.* 30. *vel* 40. *annor.*

Lex II.

Τὸ τοῦ δημοσίου πρᾶγμα, *Res fisci* usucapi non potest, *h. l.* Hoc jus singulare habet fiscus, ut multa alia, ut res, quæ verè sunt fisci, eique jam quæsitæ, usucapi non possint, *d. l.* 2. *l. quamvis.* 18. *l.* 24. *D. de usuc.* §. 9. *Inst. eod.* Publica tributa, vel rem Domanii persequentem fiscum, seu Principem, nulla temporis præscriptio excludit. *l. comperit.* 6. *C. de præscr.* 30. *c. intellecto.* 33. *extra*, *de jurejur. c. auditis. de præscr.* Unde ex *Reform. Zutph. tit.* 12. §. 1. & *Reform. Velav. tit.* 15. §. *ult.* apud Gelros vulgò jactari, testatur L. Goris *in Adversariis*, dat tegens den Heere geen præscriptie en valt: *Adversus Principem* nullam currere præscriptionem. Dictum est *Domanium* ab eo, quod à Regibus vel Principibus per *manus traditum*, in Successores venerit, non Regum, Principum, sed Regni & Coronæ, aut Principatus: *Argentr. not. ad consf. Britann. art.* 266. *cap.* 19. *n.* 2. & 3. Sunt aliæ fisci quæstiones & persecutiones, quibus temporis præscriptio rectè objicitur. Sic, intra quadriennium bonorum vacantium nunciatione facta, si destiterit postea delator, detecta ejus prævaricatione, viginti annorum præscriptio servatur, *l. in omnibus.* 13. *D. de div. & temp. præscr. l.* 1. §. *præscriptio. D. de jur. fisc.* Ut eum Bachovio *d. l.* 13. restringam ad causas criminales, integrum mihi non est. Commissi quæstio extinguitur quinquennio, *l.* 2. *C. de vectigal.* Merces, quarum professio est omissa, cadunt in fiscum. *l. commissa.* 14. *D. de public.* Hæc quæstio fiscalis de *commissis*, tollitur præscriptione quinquennii, *d. l.* 2. Ordinum edicta in locum quinquennii substituerunt *annum continuum*, ex die admissi computandum. Sed sicut quinquennii, ita hodie ex Edictis anni præscriptio interrumpitur per litis contestationem, *d. l.* 2. *Ed. gener. de locat. vectigal.* §. 30. Adde Bald. *ad h. n. l.* Covarr. *ad c. possessor. de R. I. in* 6. *part.* 2. §. 2. Duar. *com. ad d.* 1. *D. de usuc. c.* 3. Balduin. *ad d.* §. 2. *Inst. eod.* L. Gor. *tract.* 2. *Adversarior. c.* 9. *n.* 43. & *seq.* Sand. *de prob. rer. al. c.* 6. §. 3. *in fin.* Less. *de justit. & jur. lib.* 2. *c.* 6. *dubit. c.* 2.

Lex III.

Vitium, quod usucapioni & longi temporis præscriptioni obstat, aliud est *Personæ*, ut mala fides; aliud *Rei*, ut si res sit furtiva, aut vi

vi possessa. *l. ubi lex.* 24. §. 1. *d. t. de usuc.* Omnis successor in rei vitium succedit, *l. vitia.* 11. *C. de acq. poss.* Juris tantùm successor in *personæ* vitium succedit, non successor singularis, ut emptor, *h. l. l.* 5. *C. de per. & com. re. vend.* §. *quod autem.* 7. *Inst. de usuc.* Cujac. 10. *obs.* 12. Don. 5. *com.* 20. Giphan. *in l.* 1. *C. de præscr. long. temp.* Dixi *ad l.* 143. *D. de R. I.*

TIT. XXXI.

De Usucapione transformanda, & sublata differentia rerum mancipi & nec mancipi.

LEX UN.

JUstinianus *hac l.* in his quatuor jus vetus transformavit. 1. In usucapione rerum immobilium. 2. Mobilium. 3. In Accessione possessionis. 4. In rebus mancipi & nec-mancipi. Quod ad primum. Olim rerum immobilium *Italicarum* erat *Usucapio*: Immobilium *Provincialium*, *Præscriptio*, non usucapio: quia summo jure in potestate Populi Romani erant, cujus dominium tributorum & stipendiorum solutione Possessores agnoscebant, §. *per traditionem.* 40. *Inst. de rer. divis.* Hodie *usucapiuntur* res mobiles & *immobiles*, tum *Italicæ*, tum *Provinciales*: *Præscribimus* rebus *immobilibus*, tam *Italicis*, quàm *Provincialibus. h. l. in princ.* Et cùm jam pridem, qui erant in orbe Romano, Cives Romani essent effecti, *l.* 17. *D. de stat. hom.* consentaneum erat, omnes quoque Provincias & regiones hujus orbis, juris Italici esse debere. Balduin. *lib.* 1. *de jur. noviss.* Giphan. *ad h. l.* Don. 15. *com.* 4. Olim res immobiles Italicæ ex lege XII. tab. usucapiebantur *biennio*, *h. l. vers. sed & si quis.* Justinianus *biennium* mutavit in *longum tempus*, decem annorum inter *Præsentes*; viginti, inter *absentes*, *h. l. vers. ideo per præsentem legem. pr. tit. Inst. de usuc.* Justinianus sicut longum tempus ex Provinciis in Italiam induxit, loco biennii, (id est prædia Juris Italici citius usucapi noluit, quàm quæ olim non erant juris Italici) sic rerum *mobilium* usucapionem non unius anni, sed triennii esse debere statuit. *h. l. d. princ. tit. Inst. de usuc.* cujus legis novæ & mutationis Tribonianus probè memor, ubi veteres meminerant anni, aut biennii, in Pandectis cautè scripsit, *tempus statutum*, *constitutum*, *lege definitum*: & sæpe etiam, *longum*, aut *diutinum*, ubi veteres *biennium* dixerant, *l.* 3. *l.* 18. *D. de usuc. l. pen. D. pro suo.* Cuj. *in d. l.* 3. Balduin. *d. loc.* Primus, inquam Justinianus constituit, ut res immobilis usucapiatur longo tempore, *h. l.* Obstare videtur *d. l. quamvis.* 18. *D. de usuc.* verb. *emptor prædium diutina possessione capiet.* Resp. Hæc *l.* 18. à Triboniano est interpolata, sive inflexa ad hanc Justiniani constitutionem. Cuj. *in ead. l.* Ant. Fab. 7. *conj.* 10. Balduin. *d. l.* Usucapio requirit *bonam fidem*, *h. l.* ℣. *sed & si quis. d. pr. Instit. de usuc.* An quis *bona fide* possidere præsumatur: Idem ea *bona fides* possit esse sine *titulo*, & quomodo *bona fides* probetur, dicam infra *ad l.* 3. *de præsc.* 30. *vel* 40. *annor.*

Res *mobiles* olim non solum in Italia, verum etiam in Provinciis usucapiebantur anno, *h. l.* ℣. *cum autem antiqui.* (ubi particula, *nexu*, loco mota, jungenda est verbo, *alienatæ. Cuj. ad h. tit. & in not. ad Ulp.*) Cujus juris vestigium est in *l.* 12. §. 5. *D. de Publ. in rem. act. l. nunquam.* 31. §. 1. *D. de usucap. Cuj. ad h. tit.* Justinianus *annum* mutavit in *triennium*, ut dictum. Res *mobiles*, vel se *moventes*, (*servi*) hodie usucapiuntur triennio, *h. l. d. princ. tit. Inst.* Servi non acquiruntur præscriptione longi temporis, *l.* 3. *C. in quib. caus. cess. long. tem. præsc.* Adversari videtur *l.* 3. *D. de divers. & temp. præscrip.* In *mancipiis* longi temporis præscriptio locum habet. Sed & in rebus *mobilibus* diutinæ possessionis præscriptioni dicitur esse locus, *l.* 9. *D. eod.* Sed alibi his objectis legibus occursum. *Exerc. ad eund. tit.* Triennium autem in usucapiendis rebus mobilibus, est *continuum*, *h. l. verb. per continuum.* Sed & in usucapione rerum immobilium tempora sunt *continua* (non utilia) id est, currunt diebus fastis & nefastis. Atqui Paulus docet, *in usucapionibus mobilium continuum tempus numerari l. num-*

l. nunquam. 31. §. 1. *D. de usuc.* Resp. Paulus scripserat, *continuum annum numerari.* Sed Tribonianus scripsit, *continuum tempus*, quia annus mutatus est in triennium. Sed & vocem, *mobilium* circumscribere debuit: nam idem prorsus est in usucapione rerum immobilium. Scitum planè est, hujus erroris causam in Tribonianum conferre, inquit Cujacius *not. ad Up. tit.* 19. Caeterum tempus in Usucapionibus *Civiliter* supputatur, *non naturaliter*. Non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus, *l. 6. D. de usuc.* Dies postremus inchoatus, cœptus, habetur pro completo. *d. l. 6.* Si vel minimo momento novissimi diei possessa sit res, impletur usucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus, ait Venulejus *in l. fen. pr. d. t. de divers. & temp. praescr.* Quarum legum argumentum, decidendae huic Quaestioni, quae ex facto contigit, rectè adhibetur: Titius Sempronio *die* 28. *Decembris, circa meridiem*, vendit quinquaginta florenorum reditum vitalitium (lijf-rente) quotannis praestandum *ad diem* 28. *Decembr.* si tunc Sempronius sit in vivis. Biennio post moritur Sempronius *d.* 28. *Decembr. hora sexta matutina.* Quaesitum, An secundi anni reditus deberetur? Rectè responsum, cessisse hunc reditum, & deberi. Annus enim civiliter, ad dies, non ad momenta computatur. Dies cœptus habetur pro completo, etiamsi minimum tantum momentum praeterierit, *d. l. pen. l.* 5. *D. Qui testam. fac. poss. l. si annos.* 49. *D. de C. & D. l. anniculus.* 134. *D. de V. S.* Quod postremo anni die actum est, perinde habetur, ac si qualibet ejus diei hora actum esset, *l. more.* 8 *D. de fer.* Et qui aliquam diei partem vixit, quis eum eo die vixisse negabit, quamvis non totum diem vixerit? Horam autem sextam matutinam, fuisse partem *diei* 28. *Decembris*, palam est, quia more Romano dies à media nocte incipit, *d. l. more.* 8. sive, ut Ulpianus ait, ab hora sexta noctis, *l. ideoque.* 7. *D. de usuc.* Nec movet, quod ab Ulpiano dictum alibi, à momento in momentum tempus spectari *l.* 3. §. *minorem.* 3. *D. de min.* Id enim speciali favore minoris aetatis defenditur, ne postremo vigesimi quinti anni die captus, laesus minor, restitutionis beneficio, minori aetati indulto, carere cogatur.

Ut usucapias, satis est, te ab initio rem bona fide accepisse. Nec eo desinis usucapere, quod postea cognoveris, rem asse alienam. Mala fides superveniens, non interrumpit usucapionem bona fide cœptam, *h. l.* ℣ſ. *hoc tantummodo observando. &* ℣ſ. *quod etiam in rebus mobilibus. l.* 48. §. 1. *D. de acquir. rer. dom.* Opp. *l. pen. pr. D. pro suo.* verb. *ut si nescieris intra statutum tempus, cujus mancipium esset, usucaperes.* Resp. In toto jure generi derogatur per speciem. Speciale hoc est in hominis (servi) usucapione & vindicatione, ut continuam esse oporteat bonam fidem, nec sufficiat, ab initio fuisse, *d. l. pen. l.* 4. §. 26. *& seq. D. de usuc.* Imò non esse hominis usucapionem excipiendam, Papinianus docet *l.* 44. §. 2. ℣ſ. *veluti. D. de usuc.* Non ideo minus, inquit, partum usucapiet possessor, quod alienam matrem, priusquam eniteretur, esse cognoverit. Resp. Aliud est, cognoscere, *ancillam* esse *furtivam*, antequam pareret, *d. l. pen.* Aliud, cognoscere, *esse* tantum *alienam*, *d. l.* 44. Potest enim aliena esse, ut non sit furtiva, §. *sed tamen. Inst. eod.* Cujac. *tract.* 7. *ad African. in l.* 40. §. 2. *D. de acquir. rer. dom. & lib.* 23. *quaest.* Papin. *d. l.* 44. Don. 6. *com.* 5. Gœd. *d. in l.* 26. *n.* 8. *D. de V. S.* Opp. Qui postea rem alienam esse cognovit, fructus lucrari desinit, *d. l.* 48. §. 1. Ergo & usucapere desinet. Resp. Alia est ratio *Usucapionis*, alia *acquisitionis* & perceptionis *fructuum.* Usucapio ad jus pertinet, id est, L. XII. tabb. & ipso jure procedit, si justum habuerit initium. *Fructuum* verò acquisitio *ad factum* pertinet, id est, possessionem bonae fidei, *d. l.* 48. §. 1. In fructuum acquisitionibus singulis momentis spectanda bona fides. *l.* 23. §. 1. *eod.* Cujac. *d. loc.* His consequens est, usucapionem litis contestatione non interrumpi, *l.* 18. *D. de R. V. l.* 2. §. *ult. D. pro emp.* Opp. Malae fidei possessor non usucapit. Is autem, quo cum lis est contestata, est malae fidei possessor. *l. sed etsi.* 25. §. 7. *D. de hered. petit.* Respondeo verbis Bertr. Argentraei

not.

not. ad conſ. Britann. art. 266. in fin. Mala fides, quæ fit e nteſtatione, eſt interpretativa, non vera & poſitiva. His adde, quæ *ad b. t. D. de uſuc. n.* 13. annotavi. Jure Canonico, ante uſucapionem vel præſcriptionem impletam ſuperveniens mala fides, etiamſi vel unus dies, imo vel minimum momentum ad illud implementum ſuperſit, uſucapionem impedit, *c. fin extra, de præſcr. ibique Canoniſtæ.* Sed hæc ſententia in foro Civili repudiata eſt. Et video, qui Jus Civile hactenus Juri Canonico præferant: ne dominia rerum ſint incerta: ne lites ſint immortales. Certe Thucydides *lib.* 1. teſtatur, olim Græciam male excultam fuiſſe, quod incerta eſſent rerum dominia. οὐδὲ, inquit, γῆν φυτεύοντες, ἄδηλον ὂν, ὁπότε τις ἐπελθὼν (καὶ ἀτειχίστων ἅμα ὄντων) ἄλλος ἀφαιρήσεται. Recte itaque prudentes Romani judicarunt, tuendam auctoritatem uſucapionis, bono publico introductæ, *l.* 1. *D. de uſuc.* Quis alioquin cum alio vellet contrahere, quis ab alio emere, ſi nullus rei unquam eſſet poſſeſſio ſecura? Quomodo publicam tranquillitatem tuebimur, injuriaſque arcebimus, ſi perpetuo liberum ſit, rem per multorum jam manus pervagatam vindicare, prætextu alicujus priſci exoleti que tituli? Quam graves & infinitæ in Rep. turbæ concitarentur, ſi tot eſſent reſcindendi contractus, tot ſucceſſiones exinaniendæ, tot poſſeſſores expellendi? Vide Balduini Protheoriam *ad tit. Inſt. de uſucap.*

Olim in *uſucapione* tempora non conjungebantur inter emptorem & venditorem, *l. ſi ædes.* 32. §. 1. *D. de Serv. urb. præd.* Ex reſcripto Severi & Antonini in longi temporis præſcriptione conjunguntur inter emptorem & venditorem, §. *diutina.* 12. *Inſt. de uſucap.* Quod Juſtinianus ſimiliter in *uſucapione* obſervari præcepit, *b. l. un. d. §. diutina.* ubi hæc verba; *Quod noſtra conſtitutio, &c.* ſunt trajecta; poſt *verſic. inter venditorem quoque.* collocanda. *Cuj. ibid. in not. & in l. id tempus.* 14. *D. eod.* Teſtatoris vel heredis Juſtinianus nominatim non meminit *hac l.* Quia ſemper hoc jus fuit, ut heres uteretur acceſſione teſtatoris, cujus juſta fuiſſet poſſeſſio *l. Pomponius.* 23. §. *quæſitum.* 4. §. *ſeq. D. de acquir. poſſ.* nec uſucapio interpellatetur ſcientia heredis; id eſt, mala fide heredis, *l.* 43. *pr. D. de uſuc.* propterea quod heredis & defuncti eadem exiſtimatur eſſe perſona, *Nov.* 48. Et hoc ſingulari jure receptum, ut uſucapionem bona fide à defuncto cœptam, heres impleat, etiam nondum apprehenſa rerum hereditariarum poſſeſſione, *l. juſto.* 44. §. 3. *D. de uſuc.* Ita vero demum inter venditorem & emptorem tempora conjunguntur, ſi uterque bona fide rem acceperit. Nam ſi alterutrius poſſeſſio ſit vitioſa, locum habebit regula *d. l.* 13. §. *fin. Vitioſæ poſſeſſioni non accedit non vitioſa: neque vitioſa accedit ei, quæ vitioſa non eſt.* Juſta venditoris poſſeſſio non prodeſt emptori malæ fidei. Si rem, quam pro emptore uſucapiebas, ſcienti mihi, alienam eſſe, vendideris, non capiam uſu. *l.* 2. §. *ſi eam.* 17. *D. pro empt.* Contra Hotromannum, 7. *obſ.* 17. cujus hæc eſt ſententia: mala fide emptoris, non interrumpi uſucapionem ab auctore bona fide cœptam. Inter alia etiam in argumentum trahit *hanc l. un.* verb. *Ut in omnibus juſto titulo poſſeſſionis anteceſſoris juſta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex poſteriori forſitam alienæ rei ſcientia.* Reſp. Hæc verba non habent illum intellectum, quem Hotomannus illis affingit, puta, tempora inter venditorem bonæ, & emptorem malæ fidei conjungi: contrarium enim paulo ante dixerat Imperator, nempe, poſſeſſionem anterioris juſti poſſeſſoris, continuari bonæ fidei poſſeſſori, Ꝟſ. *hoc tamen obſervando. junct.* Ꝟſ. *& ut continuetur.* Illo autem verborum complexu, quem Hotomannus vocat in patrocinium, non duo poſſeſſores, prior bonæ, poſterior malæ fidei, ſignificantur, ſed unus; hoc ſenſu, ut ei juſto titulo bonaque fide ab initio quæſitam poſſeſſionem, cœptamque uſucapionem, non interrumpat ſuperveniens mala fides, ſive, ut Juſtinianus loquitur, *poſterior alienæ rei ſcientia.* ubi, *poſſeſſionis anteceſſoris,* dictum eſſe pro, *poſſeſſionis antecedentis,* vel *anterioris,* mecum fatebitur, qui textum propriore intuitu dignabitur. Aliis adhuc Hotomanni argumentis reſpondi, *Exerc. ad d. tit. D. de uſuc.* Qui rem uſucepit, *is firmo jure eam poſſidet,*

det, ait Justinianus, *b. l.* ỳs. *ut si quis.* Jam enim factus est dominus per usucapionem, *l. traditionibus.* 20. *C. de pact.* Adeoque dominum rem illam vindicantem, usucapionis exceptione submovebit, *b. l. l.* 1. *C. de reb. alien. non al.* Interim, si quem angat nescio quis conscientiæ scrupulus, potest rem priori domino, si velit, restituere. Sunt qui distinguunt, utrum res sit usucapta ex causa onerosa, an ex lucrativa. *Glossa in c. vigilanti. extra, de præscr. Oldendorp. tract. de usuc. Connan.* 3. *comment. jur. civ. c.* 14. *Vultej. ad pr. d. tit. Inst. de usuc. n.* 40. *in fin.*

In fine *b. l. un.* Justinianus tollit rerum *Mancipi* & *nec-mancipi* differentiam. *Res mancipi*, sunt prædia Italica, tam rustica quàm urbana. Item jura prædiorum rusticorum, velut via, iter, actus, aquæ ductus. Item servi & quadrupedes, quæ dorso collove domantur. Cæteræ res *nec-mancipi* sunt. Mancipatio propria erat *rerum mancipi*: in jure cessio erat communis *rerum mancipi*, & *nec-mancipi*. Traditione pura res *nec-mancipi* tantùm alienabantur *Ulp. fragm. tit.* 19. ibique Cujac. *in not.* & *Bude. in l.* 2. *D. de or. jur.* Rerum *mancipi*, id est, Italicarum, venditor non præstabat evictionem: præstabat *verò*, *nec-mancipi*. *Varro lib.* 11. *de re rust. c.* 10. *de pastorib.* Id rerum discrimen tollitur hac constitutione: tum quia *antiquum est*, tum quia *rebus* & *locis omnibus similis debet esse ordo*, *b. l.* Justinianus fastidit & aversatur antiqua, *Proœm. Instit.* §. *cumque hoc.* 3. §. *sed hæc quidem vetustas.* 5. *Inst. de exb. liber. l. ult. C. de ædif. priv. l. un. C. de dedit. lib. toll. l. un. C. de nud. jur. Quirit. toll. l.* 2. §. 19. *C. de vet. jur. enucl.* ubi in judiciis vetat allegari antiquata, obsoleta. Et antiquitates tractanti ferè contingit, quod Livius queritur *lib.* 3. *dec.* 5. ut vetustas res scribenti nescio quo pacto antiquus fiat animus. Non tamen prorsus Antiquitatum spernenda est cognitio, *l. ult.* §. & *hæc. C. de jur. delib.* Senec. 6. *de benef. cap.* 1. *Etiam quod discere supervacuum est, prodest cognoscere.* Quamvis enim rerum, quas usus antiquavit, ignorantia, ἀδεῖα φιλοκαλεῖν, *nullum afferat periculum*, tamen ἀτὸς ἱστορίαν, *historiæ causa*, illarum scientia non est planè negligenda. *Theoph. in* §. 1. *Inst. de testam. ordin.* Cæterum veteris illius differentiæ *rerum mancipi* & *nec-mancipi* in Pandectis relicta sunt vestigia, *l. si fur.* 32. *D. de uscap. l. quamvis.* 84. *D. de furt. l. si fundus.* 6. §. *Julianus.* 3. *D. de precar. l.* 11. *l.* 12. *D. de pign. & hypoth.* Quarum legum argumenta proposui *Diatrib. de mutuo. Disp.* 3. *n.* 9. *edit. secunda.*

TIT. XXXII.

De Acquirenda & retinenda possessione.

LEX I.

PEr liberum hominem dominium vel possessio nobis non acquiritur: propter regulam Juris Civilis: *Per extraneam personam nihil acquiri posse*, §. *ex his itaque.* 5. *Inst. per quas pers. nob. acquir. l. cùm unus.* 12. *D. de reb. auct. jud. poss. l. prohibere.* 3. *D. Quod vi aut cl. l. si ita.* 126. §. *Chrysogonus.* 1. *D. de V. O.* Quo jure cùm diu Romani uterentur, & utilitas tamen diversum suaderet, Imperator Severus cum Antonino Caracalla *anno* CHRISTI 179. (secundum quorundam calculum) rescripsit, *per liberam personam*, puta, Per *procuratorem* etiam *ignoranti domino* acquiri *possessionem*, tam *ratione utilitatis*, *quàm jurisprudentiæ*, i. e. JCtorum, sive consiliariorum suorum suggestione receptum esse. *b. l.* 1. *d.* §. *ex his itaque.* 5. Cui obstare videtur, quod Modestinus ait *in l. ea quæ* 53. *D. de acq. rer. dom.* per alium *volentibus nobis* acquiri possessionem. Ergo non *nobis ignorantibus*. Resp. Vult utique dominus possidere, cujus mandato procurator negotia ejus administrat, *l.* 1. *D. de procur. d. l.* 1. *b. t.* licet postmodum ignoret dominus, quo temporis momento possessio procuratori tradatur: quod ut sciar, necesse non est, *l. si me.* 34. §. *sed si.* 2. *l.* 49. §. *ult. D. de acq. poss. l.* 13. *d. t. de acq. rer. dom.* Non tamen per procuratorem usucapit dominus ignorans, *d. l. t. b. t. d. l.* 49. *l. si emptor.* 47. *D. de usuc.* Quia, inquit Paulus in *ead. l.* Ut

Ut ignorantes usucapiamus, in peculiaribus tantùm rebus receptum est. Quæ ratio petit τὸ ἐν ἀρχῇ. Eccur enim id in iis tantum rebus receptum. Magis perspicua est hæc ratio, Quia ad usucapionem inter alia etiam requiritur *bona fides*, id est, justa opinio, qua quis credit, rem esse suam: quæ bona fides non cadit in ignorantem. *Accurs. ad h. l. Duar. ad d. tit. de acquir. poss.* His adde quæ *ad l. 1. supra, Per quas pers. nob. acq. & ad d. tit. de acq. poss. n. 6.* annotata sunt.

Lex II.

Ex *hac l.* intelligimus, corpore quæsitam possessionem videri, non tantum, si instrumento comprehensum sit, emptorem in vacuam possessionem inductum fuisse, sed & si emptor, sciente venditore, *diu* in possessione fuerit, *ut l. non idcirco. 12. C. de contr. empt.* Emptor fundi, qui diu in ejus possessione fuit, conscio venditore, tantundem consequitur, atque si in vacuam fundi possessionem fuisset inductus. *h. l.* Ponitur *diu* (id est, decem vel viginti annis) in possessione fuisse, quia agebatur de usucapione, vel longi temporis præscriptione. Alioquin diutina illa detentione non fuerat opus, ut possessio pro tradita haberetur. *Accurs. Cujac. ad h. l.*

Lex III.

Quæritur, An *Infans* corporalem rei possessionem acquirere possit sine tutore auctore? Rescribit Decius, posse, *h. l.* Alioquin (laudato Papiniano) ne quidem per tutorem ei possessionem acquiri posse. Decius sic colligit: Si negemus, Infantem ideirco sine tutore acquirere possessionem posse, quia plenum possidendi animum affectumque non habeat, secuturum, nec tutore auctore, eum possessionem acquirere posse: quod nempe, cum, tutore auctore, quidpiam infanti quæritur, & ipsum infantem (cujus tamen nullum animi sit judicium, nullus intellectus) simul agere necesse sit. *h. l. in fin.* Papiniani responsum, cujus fit mentio, in Pandectis desideratur. Ex quo non solum negligentiæ, sed etiam culpæ insimulari possunt earum Compositores, qui multa superflua, repetitaque ejusdem speciei responsa posuerunt: plurima autem necessaria omiserunt, inquit Connanus 3. *com.* 8. *n.* 5. Decii rescripto graviter adversatur Paulus *in l. 1. §. 3. & l. quamvis. 32. §. 1. D. de acq. poss. Furiosus*, inquit, *in d. l. 1. & pupillus* (infans) *sine tutoris auctoritate non possunt incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime rem suo corpore contingant: sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat.* Et *in l. 32. Infans possidere recte potest, si tutore auctore cœpit, nam judicium infantis suppletur auctoritate tutoris: utilitatis enim gratia hoc receptum est; nam alioquin nullus sensus infantis est, accipiendi possessionem.* Video distingui inter *Regulam* & *Exceptionem* à regula. Regulariter sine tutore auctore possessionem infanti non acquiri, *d. l. 1. d. l. 32.* Acquiri verò possessionem *rei* mobilis *donatæ*, *h. n. l. 3.* verb. *donatarum rerum.* Sed parum tutam esse hanc distinctionem, Decii rescriptum pressius inspicienti fiet perspicuum. Refert ille, Dissentientes Auctorum fuisse sententias in hac quæstione. Inter hos autem Auctores non de eo fuit disceptatum, an ex *causa donationis* infans sine tutore auctore rei possessionem possit acquirere, sed, An ullo casu infans sine tutore auctore possit incipere possidere; quod negat Paulus, quia nullus infantis sit sensus, nulla affectio accipiendi possessionem. Nec *in donatione* Deciani rescripti rationem esse fundatam, liquet ex Decii collectione, de qua supra. Apparet planè, Decium in illo dissentientium Auctorum dissidio, deserto Paulo, Papiniani amplexum esse sententiam. Disputando equidem Pauli responsum obtineri facilè posset: sed frustra disputes, reclamantibus Cæsaribus. Variè Doctores & Glossographi.

Lex IV.

Nudo, soloque animo possessionem acquirere non possumus: sed prius acquisitam possessionem, animo retinere possumus, *h. l.* Quod ita Græci. ψυχῇ κτήσασθαι νομὴν οὐ δυνάμεθα, τὴν δὲ κατακτηθεῖσαν νομὴν δυνάμεθα ψυχῇ φυλάττειν. Hinc infert Diocletianus, agrorum culturam, hostium metu per aliquantum tem-

 poris

poris omissam, non præbere argumentum amissæ possessionis, *h. l.* quia non derelinquentis affectione dilata sit agricultura, *ead. l.*

LEX V.

Hac l. veterum regula proponitur, *Neminem sibi causam possessionis* (τὸν τίτλον τῆς νομῆς) *mutare posse.* Causa possessionis est *titulus*, quem in specie *hujus l.* colonus, qui alieno nomine hactenus fundum possedit, mutat, si constituat eum suo nomine possidere, cumque vendat tanquam suum: quæ iniqua & illicita venditio est, & jus dominii non mutat, *h. l.* Possessione tamen dominum intervertit per venditionem, *l. 3. §. at si alii tradiderit.* (ut rectè legitur in *Cod. Haloandr.*) *9. D. h. t.* Potestque emptor fundum bona fide emptum usucapere. Quo de suprà ad *l. 1. de usuc. pro empt.*

LEX VIII.

Rei possessio, (nostro nomine apprehensa) per procuratorem nobis, etiam ignorantibus, acquiritur, ut dictum, *l. 1. h. t.* Et per possessionem, *dominium*, si dominus fuit rei, qui eam nostro nomine procuratori tradidit, *h. l. §. ex his itaque. 5. Inst. Per quas pers. cuique acq. l. 13. D. de acq. rer. dom.* Hoc, inquam, dominium nobis acquiritur per *Possessionem*, Procuratoris ministerio nobis acquisitam, non per *Procuratorem*, quia hoc jus non voluit; quod non dicit, *per Procuratorem*, sed, *per possessionem* nobis per eum acquisitam, *h. l. d. §. ex his. 5.* Contra Accursium *in h. l.*

LEX IX.

Emptor, qui post solutum pretium, sine venditoris voluntate rem emptam occupat, malæ fidei possessor est, *l. 5. D. h. t.* ideoque possessionem, quia vitiosè & improbè eam nactus est, jus sibi dicens, propria auctoritate, restituere cogitur. *h. l. 9.* Opp. Emptor, qui post adnumeratum pretium, sine venditoris voluntate rem emptam occupat, venditori non tenetur furti, quia ejus non interest, qui pretium accepit, *l. 14. §. 1. D. de furt.* Resp. Non ideo minus mala fide possidet hic emptor. Non sunt hæc contraria: furem non esse, aut, furti non teneri, &, Malæ fidei possessorem esse, sed diversa hæc sunt. Contraria se invicem impugnant: diversa distinctam rationem habent. Accurs. *ad h. l.* Cujac. 18. *obs.* 25. Duar. *com. ad d. l. 5.*

LEX X.

Duplex est *possessio*: una quæ *jure* consistit, altera quæ *corpore h. l.* Quæ divisio eadem est cum illa, qua *possessio* dividitur in *Naturalem* & *Civilem*, *l. 2. §. quod vulgo D. pro hered. l. 1. §. dejicitur D. de vi & vi arm. l. 3. §. ult. D. ad exh.* Quæ possessio corpore consistit, *Naturalis* est. Quæ jure, *Civilis.* Nempe Naturalis consistit corpore solo, citra cogitationem domini. Civilis consistit jure, id est, quod possessor se dominum esse credit. Et ita Basilica definiunt *ad h. l.* Νομὴ ἐστι φυσικῶς ἡ τοῦ πράγματος κατοχή. κατὰ δὲ τοὺς νόμους νομὴ ἐστι ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχή: *Possessio naturalis est rei detentio. Secundum jus autem possessio, est ejus, qui animo domini possidet, detentio.* Rectè κατοχὴ, *detentio*: nam & possessio Civilis multum habet facti. Utraque igitur corpore constat, & utraque animo sibi habendi. Non utraque animo, opinione & cogitatione domini. Utraque etiam animo retinetur, (id est, etiamsi possessor nec suo, nec alieno corpore rei insideat) quoad alius subsederit, sibique rem tenere cœperit. *l. 3. §. 5. D. h. t.* ut ad eundem titulum annotavi, *n. 5.* Utramque præterea Constantinus dicit esse *legitimam* hac *n. l. 10.* quia defenditur legibus & interdictis possessoriis. Etiam injusta naturalis possessio invasoris, remedio possessorio defenditur adversus extraneos, *l. ult. D. h. t. l. 2. D. uti poss. Cuj. 9. obs. 33. & 18. obs. 24.* Dixi ad eund. *tit. D. de acq. poss. n.* XX. Non quicquid est *legitimum*, continuo & *justum* est: quo de *Disputat.* XXIX. *ad Instit. Imper. n.* III. Nec quicquid fit *legitimè*, statim est *legitimum. pr. tit. Inst de inoff. testam. c. 11. extra. Qui fil. sint legit. Cuj. 26. obs. 35.* Sed ad rem. Cujus animus labascit dubi-

dubitatione aliqua juris sui, non intelligitur possidere: veluti lite adversus eum contestata. nam etsi *σώματι νέμεται*, *possessionem corpore teneat* post litem contestatam, eam tamen civiliter possidere desinit, cui lis dominii infertur, *h. l.* quæ de possessione loquitur, non de usucapione, quæ litis contestatione, aut quoquo modo superveniente mala fide, non interrumpitur, ut dictum suprà *ad tit. de usuc. transform.*

Lex XI.

Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant, & successorem auctoris sui culpa comitatur, *h. l.* Per *vitia possessionum* intelliguntur res, vitio furti vel rapinæ contaminatæ. *Possessionum*, i. rerum possessarum. Verbalia in *io*, non actionem modò, sed rem etiam & corpus significare solent, ut *aratio*, *depositio*, *constitutio*, *sessio*, *possessio*. Cicero *in Philippicis: Illæ quondam arationes*, i. agri ad arandum idonei. Paulus: *Thesaurus est pecuniæ depositio*, *l. nunquam*. 31. §. 1. *D. de acquir. rer. dom.* id est, pecunia deposita. Florentinus in *l.* 4. §. 1. *D. de stat. hom. Servitus est constitutio juris gentium*, id est, res jure gentium placita & constituta. Cic. *de oratore: Vos locis sessiones Gymnasiorum*, i. sedilia. Idem in *Philippic. Quid possessiones datas, quid ereptas proferam.* Et passim in legibus Pandectarum & Codicis, *Possessio* ponitur pro, *re possessa*, *l. Lucius*. 11. *D. de evict. l.* 41. §. 6. *D. de leg.* 3. *l.* 2. *C. de probat. l.* 11. *C. de præd. minor. l.* 3. *C. Ne ux. pro mar. l.* 2. *C. de servit. & aq. l.* 15. *C. de R. V.* Quæ loca sunt opponenda Antonio Fabro, quem non puduit scribere, 86. *dec. error. pragm.* 4. nunquam *Possessionem* usurpari pro *re possessa*. Opponenda etiam Donello, qui hanc *n. l.* 11. interpretatur, non de vitiis rerum possessarum, sed de vitiis *possessorum*, id est, de dolo, mala fide possessorum: quia in *ead. l* dicatur *culpa auctoris* comitari successorem. Resp. Intelligit Arcadius culpam, delictum auctoris, quod cum vitio rei est conjunctum, ut si quis rem surripiat, vel vi possideat; quæ vitia successores comitantur, *h. l.* Vitium rei omni successori obstat: quo de suprà dictum.

Lex Ult.

Servus, vel procurator, vel colonus, vel inquilinus (per quem dominus possidebat, §. *possidere*. 5. *Inst. de interd.*) prodidit, dereliquit fundum, eoque, animo intervertendæ possessionis, discessit. Quæritur, an dominus amittat fundi possessionem? Affirmat Sabinus, *l. si colonus*. 31. *D. h. t.* eumque secutus Africanus *l.* 40. §. 1. *vers. aliud existimandum est. D. eod.* Negat Proculus, ut colligitur ex *l.* 31. *D. de dol. mal.* Negat & Paulus *l.* 3. §. 8. *vers. quod si servus. D. h. t.* Justinianus pro Proculejanis pronuntiat, *h. l. ult. verb. nihil domino penitus præjudicii generetur.* Mirum est, hujus Veterum JCtorum altercationis, quam Justinianus placavit, *h. l.* (quæ una est ex L. Decisionibus) in Pandectis superesse vestigia. Sed si servus vel colonus, vel inquilinus alii *tradiderint* (sic rectè legitur in Codice Norico) possessionem, dominus eam amittit, *d. l.* 3. §. *at si alii tradiderint*. 9. *l.* 44. §. *ult. l.* 47. *eod.* Itaque judicavit Suprema hujus Provinciæ Curia, teste Sandio 5. *decis.* 4. *defin.* 1. Dominus servum, procuratorem, & cæteros, misit, qui suo nomine possessionem capiant. Nocent domino, si eam possessionem acquirere omiserint; servata domino in procuratorem actione competente. *h. l. in fin.* Quibusdam in causis servus domini conditionem deteriorem facere potest, puta, lucrum omittendo, *h. l. l.* 27. §. 1. *D. ad SC. Vellej.* noxam nocendo, *l.* 1. §. *quod igitur*. 15. *D. de vi & vi arm.* Accurs. *ad h. l.* Connan. 3. *com.* 9. Cujac. 13. *observ.* 32. Merill. *in Quinquag. decis. Justin. ad h. l.*

Tit. XXXIII.

De Præscriptione longi temporis decem vel viginti annorum.

Lex I.

Possessor fundi, de cujus proprietate lis ei est mota, fundum illum vendidit bonæ fidei emptori, qui eum per xx. annos possedit sine interpellatione, an tutus est præscriptione longi temporis? Est sanè *h. l.* quia ei auctoris sui mala fides non nocet, si accessione temporis, quo is possedit, non utatur. *eod. l. l. an vitium.* 5. *D. de diverſ. & temp. præſc.* Et ita quoque scripsit Paulus *lib.* 5. *sent tit.* 2. iisdem ferè verbis, quibus hæc *l.* 1. perscripta est. cujus clausula: *Quod etiam in Republica servari oportet*, ex eodem titulo Pauli ita explicanda est, ut etiam adversus Rempublicam viginti annorum præscriptio prosit ei, qui justum titulum possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus est. At si is cui mota lis est, post omissam eam, per xx. annos fundum possederit, non habet præscriptionem longi temporis. *h. l.* 1. *vſ. quod si prior.* Quod pugnare videtur cum *l. un.* verb. *hoc tantum observando, ut in his omnibus casibus ab initio tam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis præscriptio. suprà de usuc. transform.* Sed addendum, *nec lite contestata interpellatus fuerit*, ex hac *n. l.* 1. Usucapio litis contestatione non interrumpitur, *l.* 2. *§. ult. D. pro empt. l. Julianus.* 17. *in fin. l. seq. l. si à bonæ fidei.* 21. *D. de R. V.* Præscriptio, sive possessio longi temporis, litis contestatione interrumpitur, *h. l.* 1. *l.* 10. *h. t. Cujac. ad h. t.* Argumento est hæc *l.* 1. Rei alienari vetitæ, esse longi temporis præscriptionem. nam rei litigiosæ prohibita est alienatio, *tot. tit. C. de litig.* & ejus tamen est longi temporis præscriptio, *h. l.* 1. Pinell. *in auth. nisi triennale. C. de bon. matern. n.* 24. *& seq.* Dist. Accurs. *in l. ubi lex* 24. *D. de usuc.* Afflic. *dec.* 13. *num.* 5. Ex verbis *h. l. rei ad nova dominia bona fide transierint*, colligitur, esse quoddam dominium possessionis, quod habemus in re aliena, bona fide à nobis possessa, animo & opinione dominii, *l.* 2. *C. ubi in rem act.*

Auth. Malæ fidei.

Justinianus in *Nov.* 119. *c.* 7. unde hæc *Auth.* est desumpta, temperat jus vetus. Hodie, malæ fidei possessore alienante, si vetus dominus jus suum, & alienationem factam esse ignoret, bonæ fidei emptor triginta demum annorum præscriptione defenditur. Si verò sciente domino emerit, sufficit longi temporis possessio continua. *d. Nov. ubi Cujac.*

Lex IV.

Jure nudæ tantùm successionis, longa possessio non prodest heredi: puta si rem alienam inventam in hereditate, bona fide possederit ut hereditariam, quam defunctus mala fide, aut sine justo titulo possedit. *h. l.* Quando igitur usucapio *pro herede* locum inveniat, non est expeditu facile. Confer quæ *ad tit. D. pro herede* dicta sunt.

Lex X.

Interpellatione, litis contestatione interrumpitur longi temporis præscriptio, *h. l. l.* 1. *h. t.* Hac occasione quæro, An bonorum proscriptio interrumpat temporis præscriptionem? Resp. Si de pignoribus captis ex bonis debitoris eodemnati loquaris, frustra id quæritur: jam enim judicio interrupta est præscriptio. Si de proscriptione bonorum debitoris latitantis, & indefensi, aut ejus, qui creditoribus potestatem fecit incipiendi ab executione, sic habendum. Proscriptionem citatio præcedere solet, & sequestratio bonorum; quibus vel solis præscriptio temporis interrumpitur; quanto magis si accesserit proscriptio? *l.* 3. *pr. l. cum novissimi.* 7. *pr. & §.* 1. *C. de præscr.* 30. *an. l.* 3. *C. de annal. exc.* Quin & testatio sola publicè proposita, interrumpit præscriptionem *l.* 2. *C. eod.* Libelli autem proscriptionis, testationis loco esse possunt. Et ut fortassis citatio non præ-

præcedat, illa tamen executoris conventio, quam Sommationem appellamus, citationis loco esse videtur. Postremò iniquissimum foret, eum præscriptione defendi, qui latitando efficit, ne in jus vocari possit, *arg. l. si eum.* 10. §. *injuriarum. D. Si quis caut. jud. sist. caus. fact.*

Lex Pen.

Sicut emptor utitur accessione temporis, quo venditor possedit, ita legatarius & donatarius accessione temporis, quo testator, & donator, possederunt, *h. l.* ubi id se *sancire* ait Justinianus. Atqui idem ab Ulpiano responsum legimus, *l. Pomponius.* 13. §. *sed & legatario.* 10. *D. de acq. poss.* An dicemus, olim ante hanc *l. & l. C. de usuc. transform.* id fuisse controversum, Justinianum autem hoc apertius definivisse? Id equidem suspicari quis poterat ex verbis *h. l. perspicuo jure.* Tamen Temporis accessioni obstat: Non videri successorem possedisse, quod auctor possedit: quodque auctor fecit, non fecisse successorem, cum possessio sit facti, & facta infecta fieri non possint. *l.* 12. §. 2. *D. de capt. & postl. rev.* Resp. Benigna juris interpretatione, utilitatis causa admissum est, ut auctoris possessio prodesset successori *d. l. Pomponius.* 13. *Don.* 5. *com.* 20.

Lex Ult.

In usucapione & longi temporis præscriptione dispar est *Præsentium* & *Absentium* ratio. Res Immobiles usucapiuntur decennio inter *Præsentes:* vicennio inter *Absentes*, *h. l.* ℣. *& si utraque &* ℣. *sin autem non.* Similiter rebus immobilibus præscribitur decennio inter *Præsentes:* vicennio inter *Absentes*, *h. l.* Variè autem dicuntur *Præsentes* & *Absentes*, pro subjecta materia; & conditione rei, qua de agitur, *l.* 173. §. 1. *l.* 199. *D. de V. S.* (ubi *Absentes* dicuntur, qui sunt extra continentia urbis: quod ad tutelas pertinet, ut ex indice Labitti apparet, & ex *l.* 6. *&* 8. *D. de tutor. & curat.*) *Imbert. in Enchirid. jur. Gall. verb. absens. Cujac.* 7. *observ.* 74. *Gædda. in d. l.* 199. Hic dicuntur *Præsentes*, qui in eadem provincia domicilium collocarunt, *h. l.* Eadem Provincia dicitur, quæ eidem Præsidi, vel Rectori paret. *Absentes* dicuntur, qui in diversis sunt Provinciis, alter in Frisia, alter in Zelandia. Quid si quis in diversis Provinciis domicilium habeat? Glossographi, eum, quod ad omnes, pro præsente habent, ut & eum, qui est sine domicilio, *ἄοικος*, *ἀνέστιος*, certam & stabilem sedem non habens. Quid si initio decennii bonæ fidei possessor fuerit præsens, deinde absfuerit, ut si præsens fuerit octennio, absens biennio? Tum exigitur, ut, quantum temporis absfuit, tantum, expleto decennio, præsens possideat, ad implendam usucapionem, *Nov.* 119. *c.* 7. *Auth. quod si quis. h. t.* Dixi, rem immobilem decennio usucapi inter *Præsentes*, qui in *eadem Provincia* fixerunt domicilium. Quæritur, an & rem ipsam in eadem Provincia sitam esse oporteat? Non oportet, *h. l.* ℣. *nihil enim prohibet.* Præsens adversus præsentem usucapit fundum decennio, etiamsi ille in alia Provincia sit situs. *h. l.* quia quocunque loco vindicari potest. Actio in rem est res incorporalis, ubicunque vim suam exercens in corpore, quod persequitur, *h. l.* ℣. *quid enim prodest. &* ℣. *ideo. Ubicunque*, scilicet, si ibi reus habeat forum. Actor sequitur forum rei, *l.* 2. *C. de jurisd.*

Tit. XXXIV.

In quibus causis cessat longi temporis præscriptio.

Lex I. II. III. IV.

Sunt causæ & actiones, in quibus cessat longi temporis præscriptio. Cessat, si locator adversus colonum agat rei vindicatione, *l.* 1. *h. t.* Res enim mobiles usucapiuntur triennio, *l. un. C. de usuc. transf.* nequicquam obstante *l.* 3. *D. de diverf. & temp. præscr.* ut ad eundem *tit.* annotatum est. Cessat, *ἐὰν ἧς τὸ ἐπίκοινον πρᾶγμα, καὶ τεμαχῇ ἐξ ὁλοκλήρου*.

ἵνα

ἐπὶ ι'. ἢ κ'. ἐνιαυτῶν, si quis rem communem possedit in solidum, decem vel viginti annis. nam neque familiæ ercisc. judicium: neque communi dividundo actio, per annorum x. vel xx. præscriptionem submovetur. sed τριακονταετηρίδι μόνῃ ἀποκλείονται, xxx. duntaxat annorum præscriptione tolluntur, *l. 3. h. t. l. 1. §. 1. C. de annal. exc.* Quo de ad *tit. D. comm. div.* Cessat in hereditatis petitione, quæ οὐκ ἐκβάλλεται διὰ τῆς μακροῦ χρόνου παραγραφῆς, *longi temporis præscriptione non tollitur. l. 4. h. t.* Si quis vero alio titulo rem, quæ ex hereditate fuit, possidens usuceperit, tutus est. οὐ γὰρ ἐνάγεται τῇ περὶ [illegible] κληρονομίας ἀγωγῇ, *non enim actione petitionis hereditatis conveniri potest, ead. l. 4.* Adde Cujacii tractatum *de divers. tempor. præscriptionib. & termin. c. 20.* ubi longè plura enumerat actiones, quæ triginta demum annorum præscriptione perimuntur.

TIT. XXXV.

Quibus non objiciatur longi temporis præscriptio.

LEX I. Cum sequentibus.

SUnt etiam Personæ, quibus non objicitur cum effectu longi temporis præscriptio. Non his, qui rescissa præscriptione, in integrum restitui possunt: non, inquam, militibus, *l. 1. l. ult. h. t. l. 3. l. ult. Cod. de restitut. milit.* Non his qui διὰ δημόσιον πρᾶγμα, ἢ κατὰ τύχην, *Reipublicæ, aut fortuita*, vel alia qua necessaria causa abfuerunt, *l. 2. l. 4. h. t.* Non his qui in hostium potestate fuerunt, *l. 6. h. t.* Non minoribus annis 25. *l. 3. h. t. l. fin. C. In quib. caus. in integr. rest. nec. non est.* pro modo scilicet temporis, quo in expeditione, *d. l. ult.* absentia, *d. l. 2. d. l. 4.* captivitate, *d. l. 6.* vel minore ætate fuerunt. *d. l. 3. l. ult. C. de tempor. in integr. rest.* Residua enim tempora iis imputari, rationis est, *l. 7. l. ult. h. t.* Nisi permodicum sit tempus, *l. 15. §. ult. D. Ex quib. caus. maj.* Etiam illud inculcat hic titulus, agenti in personam, mutui, commodati, depositi, tutelæ, de legatis, fideicommissis, vel alia qualibet actione personali (civili, rei persecutoria) agenti, præscriptionem longi temporis objici non posse, *l. 5. h. t.*

TIT. XXXVI.

Si adversus creditorem præscriptio opponitur.

LEX I. & II.

EXtraneus hypothecæ possessor bonæ fidei, creditorem persequentem hypothecam, excludit præscriptione longi temporis, x. vel xx. annorum *l. 1. & 2. h. t.* Adversari videtur *l. cùm postulassem. 44. §. 1. D. de damn. inf.* ex qua colligitur, usucaptis ædibus, quæ erant oppigneratæ, creditori salvam esse actionem hypothecariam. Resp. Hæc objecta lex non loquitur de præscriptione longi temporis, sed de usucapione biennali juris veteris; quæ non excludebat actionem hypothecariam. Sed hodie, rerum immobilium usucapio *Justinianea*, quæ & ipsa est longi temporis x. vel xx. annorum, perimit actionem hypothecariam. Quo de ad *tit. D. de usuc. n. 12.* Hinc etiam in proclivi est, respondere ad argumentum Franc. Sarmienti *lib. 2. selectar. interpr. c. 9.* Actio hypothecaria non tollitur usucapione, *l. 44. §. 5. D. de usuc. l. 1. §. 2. D. de pign. l. 7. C. eod.* Ergo nec præscriptione longi temporis. Nulla consequentia. quia usucapio olim erat anni vel biennii: præscriptio verò est decennii vel vicennii, *l. pen. C. de præscr. long. temp.* Adhuc ita colligit Sarmientus: Actio personalis non tollitur præscriptione longi temporis. E. nec hypothecaria. Quomodo etiam ratiocinatur Neostadius, *decis. Cur. Holl. octava, sect. verum hoc nostro casu.* Resp. Inepta collectio ab actione Personali ad actionem in rem. Actiones in rem citius

tius tolluntur quàm actiones personales. *d. l.* 1. *h. t.* Cujac. *tract.* 9. *ad Afric. in expl. d. l.* 44. *de damn. inf.* & 27. *obs.* 19. & *parat. Cod. in quib. caus. cess. long. temp. præscr.* Giphan. *ad l.* 3. *infrà de præscr.* 30. *ann. p.* 247. Et summoperè fallitur Neostadius, existimans, binas leges *h. n. tit.* antiquatas esse *per l.* 7. *princ. d. t. de præscr.* 20. *ann.* quæ de extraneo hypothecæ *detentatore*, sive malæ fidei possessore loquitur: hunc demum longissimi temporis (30. annorum) præscriptio tuetur. *d. l.* 7. Itaque judicavit suprema nostræ Provinciæ curia, teste Sandio 3. *decis.* 12. *defin.* 22. Debitor ejusve heres, XL. duntaxat annorum præscriptione tuti sunt ab actione hypothecaria, *d. l.* 7. §. 1. Quæsitum memini, præscriptio, opponenda actioni hypothecariæ, unde currere incipiat? Resp. Post cessationem debitoris in solvenda pecunia, *l.* 3. §. *ult. d. tit. de præscr.* 30. *ann.* & post excussum debitorem; nam ante ejus excussionem, creditor non potest possessorem hypothecæ convenire. *Nov.* 4. *c.* 2. Ei autem, qui jure impeditur agere, non currit præscriptio, *l.* 1. §. *fin. C. de annal. exc.* Itaque ex facto incidente consultus respondi, *mense April. ann.* 1659. Leges hujus *n. tit.* sunt de re *immobili*. Quid si rem *mobilem*, pignori obligatam, tertius quis possideat bona fide? Resp. Triennii usucapio non abolet actionem hypothecariam: ut de usucapione biennali juris veteris antè dictum. Tamen locorum quorundam moribus creditor, rem oppigneratam, tertio evincere nequit. Idque hac Gallorum parœmia significatur: *Les meubles n'ont point de suite: mobilia non habent sequelam*. jure pignoris non afficiuntur firmiter, nisi etiam possessio transferatur in creditorem. Chassan. *ad cons. Burg. tit.* 5. §. 3. Imbert. 1. *instit. forens.* 10. & 55. Rebuff. *ad constit. reg. tr. de lit. oblig. art.* 4. *glos.* 2. *n.* 36. & *seq.* Vall. *tr.* 2. *de reb. dub. n.* 6. Duar. *ad tit. D. de fund. dot.* Fab. *Cod. Sab. lib.* 6. *tit.* 27. *defin.* 11. Argentr. *ad cons. Britan. artic.* 245. *glos.* 1. *n.* 1. Christinæ. *vol.* 1. *decis.* 274. Zypæ. *notit. jur. Belg. tit. de pign. act.*

TIT. XXXVII.

De Quadriennii Præscriptione.

LEX I.

Bona vacantia intra quadriennium Fisco nuntianda. Post *quadriennium continuum* (*μετὰ τετραετίαν συνεχῆ*) fiscus à vindicandis bonis vacantibus excluditur præscriptione quadriennii, *h. l.* Dicuntur *bona vacantia*, eorum bona, quibus post mortem successor nullus existit. Bona *ἀκληρονόμητα*, seu, *ἀδέσποτα*, ut Harmenopulus appellat: quæ apud Strabonem dicuntur *πίπτειν εἰς καίσαρα*. scilic. ex L. Julia Caducaria, *l. quidam.* 96. §. *quoties.* 1. *D. de leg.* 1. *Ulpian. tit. de bonor. poss.* Quadriennium illud, nuntiandis bonis vacantibus præscriptum, *non ex opinione hominum, sed ex substantia vacantium bonorum dinumeratur*, ait Papinianus in *l.* 10. §. 1. *D. de divers. & temp. præscr.* id est, non ex eo die, quo homines existimarunt, ea bona vacare, sed ex quo rei veritate ea bona vacare cœperunt, nullo existente herede. *De substantia bonorum vacantium*, id est, de vero nomine substantiæ bonorum vacantium. Si ea bona post quadriennium fiscus à possessore vindicet, repellitur præscriptione quadriennii; quasi post quadriennium meliore causa possessoris in pari causa, *h. l.* 1. ubi additur, eos qui bona vacantia *ἐκ τῆς φιλοτιμίας*, *beneficio* Principis promeriti sunt, statim dominos fieri, & securos esse adversus fiscum.

LEX II.

Fiscus, si rem alienam, vel alii pigneratam, quasi caducam, aut vacantem, alienaverit, quadriennii præscriptione repellit dominum, adversus se, quasi adhuc possideret, utili in rem actione, vel creditorem pigneratitium, utili hypothecaria agentem, *h. l.* vs. *ita tamen* & *l. seq.* Contra Accursium & alios, qui domino & creditori hypothecario dant condictionem ex lege. Qui, inquam, rem alienam, quasi

vacantem, bona fide emit à fisco, non metuit istius rei evictionem: statim securus est, translatis in fiscum actionibus, *h. l. & l. seq.* §. *ult. Inst. de usuc.* Quod ad *bonam fidem*, ambiguus hæret Bachovius *in d.* §. *ult.* & perperam distinguit Tuldenus *ad h. tit. n.* 8. Nullo hactenus privilegio munitus est fiscus. Duaren. *in foll. Reg.* 1238. Sed ei quod dictum, statim eum securum esse, qui rem emit à fisco, actionibus obnoxio, aliquot legum capita obstare videntur, ut, *l. nec ullam.* 13. §. 9. *D. de hered. petit. l.* 5. *pr. D. de jur. fisc. l.* 1. *C. de hered. vel act. vend.* Qui à fisco hereditatem quasi vacantem, emit, utili hereditatis petitione tenetur, *d. l.* 13. Re à fisco vendita, emptor non nisi simplam à fisco evictionis nomine petere potest: quod ineptum dictu, si nulla evictio esse possit, *d. l.* 5. *verb. pro evictione.* A fisco vendita hereditate, emptor obnoxius est æri alieno defuncti: *d. l.* 1. Resp. His legibus derogatum est per *l.* 2. & 3. *h. t.* Negat equidem Cujacius, *Parat. ad h. tit. dictam l.* 1. esse correctam: *quia*, inquit, *tunc solùm emptoribus securitatem præstat Zeno, cùm de dominio vel hypotheca agitur, non cùm de ære alieno.* Atqui creditorem, dum persequitur hypothecam, ex causa æris alieni, pecuniæ, inquam, in mutuo creditæ, eam persequi, plus quam manifestum est, §. *ult. Inst. de obligat. quæ re contrah.* Tres insuper aliæ leges Codicis huic Zenonis constitutioni obstare videntur, *l.* 1. *C. creditor. evict. pign. non deb.* prædio à fisci procuratore vendito, nec in procuratorem, nec in fiscum datur actio: Resp. Hæc *l.* non loquitur de re à fisco vendita, tanquam caduca, sed tanquam sibi obligata ex debiti causa. Non enim debet fisci conditio esse deterior, quàm alterius creditoris, qui, pignore, jure creditoris, distracto, eoque postea evicto, non præstat evictionem, *d. l.* 1. & *l.* 2. *eod. tit.* 11. *l.* 5. *C. de rest. milit.* 111, *l.* 5. *C. de liber. caus.* Resp. His legibus proponuntur casus excepti, quibus hæc quadriennii præscriptio cessat. Læsus per absentiam Reip. causa, restituitur adversus hanc quadriennii præscriptionem, datam fisco, qui rem ejus vendidit, *d. l.* 5. *de restit. milit.* Homo ingenuus, à fisco venditus, *δύναται ἀναγαγεῖν εἰς ἐλευθερίαν*, *in libertatem proclamare potest*, *d. l.* 5. *de liber. caus.* Non semper securus est, qui à fisco emit. *dd. ll.* Et alioquin hanc Zenonis constitutionem aliquanto iniquiorem esse, meritò quis dixerit, tum quia loco possessoris privati, fiscum, adversarium profectò duriorem, opponit, & veluti surrogat: tum, quia actionem, longiori tempore dignam, nimis restringit & coarctat. *Balduin. lib.* 1. *de jur. noviss. & ad* §. *fin. Inst. de usucap.* Princeps de fisco alienare potest, *l.* 1. & 2. *h. t.* Quibus perperam objicitur *c. intellecto.* 33. *extra, de jurejur.* Non enim eadem omnium rerum fiscalium ratio est & conditio. Passim certè sub *hasta* multas res publicè venditas à fisco fuisse, legimus. unde *tit.* 3. *lib.* 10. *Cod.* fides & jus *hastæ fiscalis* celebratur, id est, auctionis, quæ fit à fisco de *bonis caducis*, vel *commissis*, vel *obligatis*, cujus signum est *hasta* in foro posita. Sed Imperii, Regni jura, Civitates, Provincias alienare, non usque Principi fas est & licitum, *d. c. intellecto.* 33. Salomonem tamen Chiramo XX. Civitates dedisse, Sacris tabulis proditum, 1. *Reg.* IX. 11. in usum & fructum, an potius in antichresin? Vid. Hotoman. *illust. quæst.* 1. Bodin. 1. *de Rep.* 9. & *lib.* 6. *c.* 2. Grot. 1. *de jur. bell. ac pac. c.* 4. *n.* 10. & *cap.* 3. *n.* 12.

LEX III.

Justinianus quadriennii præscriptionem, à Zenone in rebus *fiscalibus* superiori lege introductam, produxit ad res quæ in Principis, vel Augustæ *patrimonio* esse dicuntur, *h. l.* ℣ſ. *sed scimus.* §. *ult. in fin. Inst. de usucap.* nullam hactenus inter res *fiscales*, & res Principis *patrimoniales* ac *proprias* admittens differentiam, *h. l.* ℣ſ. *quæ enim differentia.* *Quia*, inquit, *omnia Principis esse intelliguntur. eod.* ℣ſ. Ergone res Privatorum, sunt Principis? Nequaquam, *h. l.* §. *thesauros.* 39. *Inst. de rer. divis.* Omnia, scilicet tam *fiscalia* quam *patrimonialia*, sunt Principis, *h. n. l. l.* 1. §. 5. *D. Ne quid in loc. publ.* ubi res fiscales, quasi propriæ

priæ & privatæ Principis esse dicuntur. Accurs. *ad h. l.* Cujac. 15. *obs.* 30. *in fin. & Paratitl. God. de offic. comit. rer. priv.* Senec. 7. *de benefic.* 4. & 5. *Ad Reges potestas omnium pertinet, ad Singulos Proprietas.* Et, *Omnia Rex imperio possidet, singuli dominio.* Quemadmodum qui ædes sibi vindicat, aut possidet, non protinus & singula cæmenta vel tigna possedisse intelligitur, *l. nave.* 36. *D. de evict. l. in rem actio.* 23. §. *ult. D. de R. V. l. qui ædes.* 30. *D. de acquir. poss. l. eum qui.* 23. *D. de usuc.* Ita Princeps, qui regnum sibi vindicat, singulorum fortunas vindicare nequit. Quia tamen singulorum fortunæ in Regno sunt, imperii & potestatis intuitu, non dominii contemplatione Principis esse dicuntur: eoque sensu illud Theophili, *ad tit. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* accipiendum, ne gnathonicum esse videatur: Ὃς (Princeps) *οὐ μόνον τῆς ἡμετέρας περιουσίας, ἀλλὰ καὶ αὐτῶν τῶν σωμάτων ἐστὶ κύριος*: *qui non tantum fortunarum nostrarum, sed etiam corporum ipsorum dominus est.* Et illud Corippi *de laud. Iust. Vobis quis vestra negaret, cùm vestrum est, quod mundus habet?* De loco 1. *Samuel.* VIII. 14. *& seq.* ubi de Jure Regis, dictum alibi. *In fin. h. l.* ait Justinianus, hæc pro Augusto honore, & cautela res accipientium *suam statuisse æternitatem.* Mirum, luteos, argillaceos homines, & Christianos, de se ita loqui.

Tit. XXXVIII.

Ne rei dominicæ, vel Templorum vindicatio temporis præscriptione submoveatur.

Res *Dominicæ* sunt res Principis propriæ. *Templa* intellige Paganorum. Principi, res suas, vel Templorum vindicanti, non obstat longi temporis præscriptio. *l.* 1. 2. 3. *h. t.* Hodie rei *Dominicæ*, & Domanii *Coronarii* æterna est auctoritas; sublata etiam centum annorum præscriptione. Vid. Ren. Choppin. 3. *de doman.* 9. *Bodin.* 6. *de Rep.* 2. Ant. Fabr. *Cod. Sabaud. ad h. tit. de fin.* 1. & 2. De Rerum Ecclesiasticarum præscriptione alibi tractatur opportunius.

Tit. XXXIX.

De Præscriptione 30. *vel* 40. *annorum.*

Lex I.

Fundus ob tributa non soluta, venditus, omissis solennibus (de quibus in *l.* 2. *C. Si propt. pensit. publ.*) vindicari potest, nisi triginta annis ei præscriptum sit: non tam ex mente Diocletiani & Maximiani, quorum est *h. l.* 1. quam eorum, qui, Justiniani auctoritate, constitutiones hujus tit. compilarunt. Cujac. 18. *observ.* 27. Malæ fidei emptor est, qui captata occasione absentiæ debitoris, contra legum interdicta prædia emit viliori pretio, in fraudem fisci & debitoris fiscalis. *l.* 7. *C. de agric. & cens.* Quæ cùm vitiosa sit & injusta emptio, necessaria emptori est 30. annor. præscriptio. Cui etiam, intra legitimum tempus prædia vindicans dominus, non restituet pretium, quo ea à fisco emit, *h. l.* ubi *oculos alienis imponere prædiis*, interpretante Glossographo, est, invidere fertilitati prædiorum alterius: adducto hoc disticho Ovidiano:

Fertilior seges est alienis semper in agris,
Vicinumque pecus grandius uber habet.

Lex II.

Qui vel *precariò*, vel titulo *conductionis* rem detinent, ne quidem quadraginta annorum præscriptione excludere possunt dominum à vindicanda re sua, *h. l. οὐδεμίαν χρόνου παραγραφὴν δύνανται ἀντιθεῖναι*: *nullam temporis præscriptionem objicere possunt*, *h. l.* cui hæc ratio adstipulatur. Non possidenti nulla prodest præscriptio: ille autem, qui precariò rogavit, ut sibi

sibi possidere liceat, quique rem conduxit, non possident. Qui enim alieno nomine rem detinent, non possident, *l.* 13. *D. usucap. l.* 18. *pr. D. de acq. poss.* illi autem alieno nomine (domini) rem detinent, *h. l. l.* 6. §. 2. *D. de precar.* §. *possidere.* 5. *Inst. de interd.* Ergo. Opp. Qui annis quadraginta rem possedit, rei praescripsit, etiamsi injustum ejus fuerit initium, *h. l. l.* 3. *& seq. h. t.* Fac autem, precariò quem, vel conductionis jure rem possedisse 40. annis. Resp. Qui rem longissimo tempore possedit *sibi*, non *alteri*, ille rei praescripsit, *h. l.* §. *cum lex Constantiniana.* Cujac. *d. loc. & tr. de Praescript. tempor. c.* 31. Schurff. *cent.* 2. *consil.* 4. *n.* 3. Ille autem, qui precario rogavit, itemque colonus, non sibi, sed alteri (domino) possident, ut dictum, *l.* 1. *supra, comm. de usuc.* nec causam possessionis sibi mutare possunt, *l.* 2. §. 1. *D. pro hered.* Itaque de colono Geldriae Ordines pronuntiarunt Arnhemii in Comitiis, *ann.* 1530. teste L. Goris *in libris Adversariorum.* Quamvis interim certum sit, praescribi actioni, personali, quae ex contractu locationis oritur, *l.* 5. *supra, Quib. non objic. long. temp. praescr.* Bald. *de praescr. quart. part.* 4. *principal. vers. undecimo quaero. n.* 2. Caeterum, si colonus, interversa domino, facto quodam possessione, mercedem inficiando, triginta annis fundum, sibi tanquam proprium possederit, communiter placuisse video, dominum proprietatis jure excidisse, *arg. h. l.* 2. ibique Accurs. Cyn. Salic. Bart. Jason. *ad l.* 2. *C. de jur. emphyt. n.* 157. Balb. *d. quaest.* 11. *n.* 4. Pac. *ad l. plures.* 18. *C. de fid. instrum.* Wesenb. *parat. D. Si ag. vectigal. pet. n.* 3. *cis fin.* Bronch. 1. *misc.* 44. Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* XXII. *th.* 4. *lit. K.* Idemque in Vasallo quidam admittunt. Rosenthal *Synops. Feud. c.* 6. *n.* 157.

LEX III.

Actionibus, tam *in rem*, quàm *in personam*, ex constitutione Theodosii Junioris, triginta annis praescribitur, *h. l. pr.* Illis, puta, actionibus in rem, & personalibus, quae olim erant *perpetuae*, sempiternae: (veluti quae adversus malae fidei possessorem competerent) non quae antè erant *temporales*, & sunt etiamnum, veluti, Querela inofficiosi testamenti, querela inoffic. donationis, actio doli, actiones aedilitiae, actiones praetoriae annales, Specialis in rem actio adversus bonae fid. possessorem. *h. l. versic. hae autem actiones. ibique Accurs. princ. tit. Inst. de perpet. & temp. act.* Haec longissimi temporis praescriptio, si jus civile spectes, neque titulum, neque bonam fidem desiderat; nec ei vitium rei obest, cùm etiam fures & raptores tanti temporis spatio liberentur, *h. l. verb. vel persona, qualiscunque actione, vel persecutione pulsetur, nihilominus erit triginta annorum praescriptio metuenda:* quae actiones & jura omnia perimit, etiam ea, quorum Theodosius nominatim non fecit mentionem. Equidem si dixisset, *licet nominatim praesenti sanctione non sint comprehensa*, ut Zeno *in l.* 2. *suprà, de quadrien. praescr.* vel *tanquam si hac lege specialiter enumerata sint*, ut Anastasius *l. seq.* 4. res esset extra omnem controversiam: Sed quia hoc praetermisit, plerisque formulariis non videntur abrogata, quae specialiter non sunt abrogata: quos ob eam rem Valentinianus *in Nov. de* XXX. *annor. praescriptione*, minutias juris ait, & captiosa verba sectari: sufficere enim verba generalia. Igitur etiamsi ab initio res furto ablata, vel vi possessa sit, cuilibet possessori prodest triginta annorum praescriptio, ne quicquam rei vitio obstante *h. l.* Nisi fortè specialiter ei derogetur Privilegio Principis. Ita Afris & Hispanis non imputatur tempus, quo Vandali eorum praedia hostiliter possederunt, *d. Nov. Valent. de praescr.* 30. *an. Procop.* 1. *de bell Vand.* 1. Quomodo etiam Romanis contra Gothos Justinianum cavisse, Cujacius ostendit. 10. *observ.* 12. Praeterea, adversus hanc Praescriptionem tricenariam succurritur minori annis 25. non militi, non absenti, non ignoranti factum, vel jus, non mulieri: *h. l.* §. *non sexus fragilitate in fin. & l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. necessar.* Tantùm pupillarem aetatem domini vel creditoris, huic praescriptioni subduxit Theodosius *h. l.* Rem pupilli *immobilem* nec longo, nec

nec longissimo tempore quisquam acquirit, *b. l.* Ergo nec eam usucapit *l. bonæ fidei. 48. pr. D. de acq. rer. dom.* Mobilis verò res pupilli usucapi potest, *l. 4. §. si pupilli. 11. D. de usuc. l. 7. §. 3. D. pro empt.* ducto argumento à contrario sensu. *Cujac. 24. obs.* 14. Et res aliena quævis, bona fide à pupillo possessa, usucapi potest, etiamsi venerit quasi pupillaris, bonæ fidei emptori, in facto erranti justa ex causa, *l. 2. §. 8. & §. 15. d. t. pro empt.* Itemque usucapio cœpta adversus defunctum, qui posthumum heredem reliquit, impleri potest, *l. 45. D. de minor.* quia adversus defunctum, non adversus posthumum impleri videtur. interim enim hereditas, defuncti personam sustinet, non heredis futuri, *§. servus etiam. 2. Inst. de hered. instit.* Accurs. *in d. l. 45.* Cuj. *d. loc.* Bus. *in l. Amilius. 38 D. eod.* Quod de pupillo dictum *in h. l.* id ad *furiosum* & *prodigum* producere nolim, *arg. h. n. l. verb. sed. pupillari etate duntaxat.* Etiam, inquam, furioso vel prodigo competens actio, 30. annorum præscriptione tollitur, *h. l. ibiq. e Gipban. pag.* 253. Hanc longissimi temporis præscriptionem non moratur, nec interrumpit Rescriptum Principis, εἰ μὴ ὕστερ δικαιολογηθείσης τῆς θείας ἀντιγραφῆς, ἢ ἐν δικαστηρίῳ μονομερὴς αἴτησις παρακολουθήσει δὲ ἐπιδόσεως ἐχθείσης, *nisi allegato sacro rescripto, vel in judicio partis unius postulatio per executoris conventionem fuerit subsecuta*, *b. l.* ỳf. *nec sufficiat.* Dixi, Jure Civili etiam malæ fidei possessorem præscribere 30. annis. *b. l. & l. seq.* Secus jure Canonico, quo malæ fidei possessor nullo tempore præscribit, ac ne tempore quidem immemoriali; si modo de mala fide constet, *c. possessor. 2. de R. I. in 6. c. vigilanti, & c. fin. extr. de præsc.* Bal. *de præsc. part. 3. princ. part. 2. q. 12. n. 11. & seqq.* Salic. *ad h. l.* Vasq. *2. contr. 79. n. 19.* Pin. *in auth. tricennale. de bon. matern.* Tach. *1. contr. 63.* Mynsin. *4 obs. 6.* Gail. *2. obs. 18. n. 7.* Covarr. *ad d. c. possessor.*

Lex IV.

Anastasius introduxit 40. annorum præscriptionem, *b. l. & duab. seqq.* quæ in his actionibus locum habent, quas quorundam παλαιὰ, quod Theodosii constitutione non esset enumeratæ specialiter, perpetuas esse, interpretabatur. Sed omissas Anastasius vult perimi XL. annor. præscriptione, etiamsi de *jure publico* agatur, *b. l.* (cujus parum memor fuit Justinianus, cum ederet *l. ut inter divinum. 23. C. de Sacrosf. eccles.* ubi centum annorum præscriptionem Civitatibus indulget) *versic. huic saluberrimæ. verb. nullumque jus privatum, vel publicum in quacunque causa moveatur*, ut *l. ult. C. de fund. rei priv. l. ult. C. de fund. patrim.* excepta tributorum causa, *l. 4. b. t.* Etiam vindicatio in servitutem extinguitur, si quis 40. annis mala fide in libertate fuerit, *b. l. in fin.* ỳf. *superque conditione.* Eademque præscriptione repellitur, qui quem vindicat cohorti, *l. si cohortalis. 12. C. de cohort. lib. 12.* cui Tribonianus ex *hac n. l. 4.* inseruit verba, *præter eam scilicet. quæ 40.* C. (malè vulgò 30.) *annis colligitur.* *Cohortales* sunt officiales Præsidum.

Lex V.

A superiori sua constitutione Anastasius excipit *Curiales b. l.* Decuriones, aliique Curiæ subjecti, 30. vel 40. annorum Præscriptione à Curiæ vindicatione se tueri non possunt, *b. l. l. si quis decurio. 55. C. de decur. l. 10.* abrogata nov. Majoriani *de curialibus*, ex qua tuti erant præscriptione 30. annorum. Excipiuntur quoque *Adscriptitii*, qui, ut est in *l. 23. pr. C. de agric. & censit. lib. 11.* per temporis curricula nunquam liberantur conditione sua.

Lex VI.

Qui fundum *tributarium* (tributis præstandis obnoxium) 40. annos χωρὶς τινὸς νομίμου ὀχλήσεως, *sine aliqua legitima interpellatione* possedit, de possessione vel dominio fundi quidem removeri nequit, 40. annorum præscriptione munitus, sed à tributorum præstatione idcirco non est liberatus, *b. l.* Quæ Principi ratione Subjectionis, atque in signum supremæ ipsius Potestatis, cujusmodi sunt census & tributa, debentur, Præscriptionis legi non subjacent, *b. l. Gloss. ad b. l. Gloss. ad c. cum in*

 licens.

liceat. 11. *extra de præscr.* Choppin. 3. *de Doman. Franc.* 9. *n.* 6. *Coer. decis.* 264. *n.* 19. *L. Goris* 2. *Adversar iur.* 9. *n.* 47.

LEX VII. princ. & §. 1.

Actio hypothecaria adversus extraneum hypothecæ possessorem bonæ fidei, perimitur. x. vel xx. annis, *l.* 1. *&* 2. *supra*, *Si adv. cred. præscr. opp. l. si à creditore*, *l. ult. C. de O. & A. l. creditor. D. de divers. & temp. præscript.* Adversus extraneum malæ fid. possessorem, tollitur xxx. annis, *b. l.* 7. *pr. l.* 1. *vs. eodem etiam jure. b. t.* Adversus debitorem, ejusque heredem, excitinguitur xl. annis *b. l.* §. 1. Citius ergo hoc casu perit actio personalis, quàm hypothecaria. Creditor exclusus ab actione personali præscriptione 30. annorum, hypothecaria tamen adversus debitorem experiri potest, quia huic demum 40. annis præscribitur, *b. l.* §. 1. quamvis accessio sit principalis obligationis, Quod & alias accidit, puta ut, sublata actione personali, maneat hypothecaria *l.* 2. *C. de luit. pign.* Ingenue tamen profitetur Bert. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 273. *cap. de hypothecar. præscr. n.* 20. nulla ratione hoc à Justino constitutum *hac n. l.* 7. §. 1. ut extincta personali, hypothecaria duret ad annum quadragesimum. Aliis verosimile esse videtur, tempore Justini, constitutionem Theodosii *in l.* 3. *b. t.* non satis constanti observatione fuisse receptam. Tribonianum culpare possis, quod utramque constitutionem (*l.* 3. *& l.* 7.) sub uno proposuerit. Bach. *tract. de Action. Disp.* 3. *th.* 37. *& tr. de pignor. lib.* 5. *c.* 3. *n.* 3. *& seq.* Giphan. *in d. l.* 2. *de luit. pign. p.* 389.

§. 2. Actio hypothecaria, quæ priori creditori competit adversus posteriorem possidentem pignus, vivo debitore finitur 40. annis. *b.* §. *vs. & sancimus*: mortuo debitore, 30. Vel si secundus creditor ex persona debitoris accessione temporis uti velit, 30. annis, *b.* §. *vs. sin autem conjungere.* In transcursu hic observanda verba Justini *b.* §. *vs. quia dum ille. Utpote apud debitorem ejus possessione per creditorem constituta.* Creditor non sibi possidet pignus, sed debitori, *b. l. l.* 13. *D. de usuc. l.* 1. §. 15. *D. de acquir. poss.* Quod argumento est, jure luendi pignoris non præscribi. Quo de *ad tit. D. Quib. mod. pign. solv. n.* XXXII. Et hoc Augustus, Saxoniæ Elector, constituit. *part.* 2. *constit.* 1. verb. Das in beyden fellen/ deß pfandts vndt wieder kauffs halben/ eine verjahrung oder præscription durchauß/ auch hundert undt mehr jharige nicht stat habe/ sondern zu jeder zeit ein verpfandt oder wiederkaufflich verkaufft gutt/ krafft und inhalts deß auffgerichgten erwiesenen contracts gelöset/ oder wieder erkaufft werden möge.

§. 3. Primo creditore possidente pignus, jus offerendæ pecuniæ, primo creditori debitæ, quod secundo creditori competit, tanto tempore finitur, quanto adversus eum si possedisset, finiretur actio hypothecaria, *b.* §. Huic ergo Juri offerendi debiti, quod posterior creditor habet, potest præscribi, *eod.* §. Et tamen juri luendi pignoris non potest. Cur tam varie? Resp. Jus offerendi mero jure censetur: jus vero luendi pignoris, non mero jure, constat, sed ex contractu ducit originem. Dixi, Posteriorem creditorem habere jus offerendi primo. Quid si prior offerat posteriori? Hoc nusquam legi, inquit Pyleus, Priorem creditorem jus offerendi habere. Sed ego legi qualemcumque possessorem offerre posse, inquit Accursius, *l.* 12. §. 1. *D. Quib. mod. pign. solv.* Dixi. *ad tit. D. qui pot. in pign. n.* XVII. *editionis secundæ.*

§. 4. A quo tempore præscriptiones 30. vel 40. annorum currere incipiunt? Resp. Tempora computantur ex die, quo agi potuit, *b.* §. *l.* 1. §. *ad hac. tit. seq.* Hinc in stipulationibus, aliisque contractibus *conditionalibus*, præscriptio currit à die existentis conditionis, *b.* §. Et tam in *dotis* quam *donationis propter nuptias* repetione, *μετὰ τὴν λύσιν τ̃ γάμου*, *post conjugii dissolutionem* earundem præscriptionum tempora computantur, *eod.* §.

§. 5. Multi & varii sunt interrumpendarum præscriptionum modi: novem modi, si audimus Cujacium, *tr.* 7. *ad Afric. in l.* 38. §. *pen. D. de solut.* Conventio executoris, libellus conventionis: libellus querelæ & protestationis: libellus Principi datus, si ad eum scrip-

ſcripſerit: litis conteſtatio: detentio pignoris, quod poſtea volente & conſentiente debitore nactus eſt creditor: ætas pupillaris; agnitio debiti, ſive iterata cautio: (*δευτέρα γραμματικὴ ἀσφάλεια*) & ſolutio partis, *h.* §. *l.* 3. *pr. l.* 4. *l.* 7. *pr. h. t. l.* 2 *&* 3. *C. de annal. exc. l.* 1. *C. Quand. libell. princ. dat.* An etiam intra tempora præſcriptionis dato fidejuſſore, interrumpitur præſcriptio? Neg. Non qui dat fidejuſſorem, ſtatim agnoſcere debitum intelligitur, & fateri eum, qui accepit, eſſe creditorem, quia poſſet alio animo fidejuſſorem dare, vitandæ, puta, tantiſper inſtantiæ & importunitates creditoris, cui tamen poſtea ſe nihil debere monſtraturus ſit. Cujac *d. loc.* Giphan. *ad l.* 3. *h. t.*

§. ult. Etiam annuis præſtationibus præſcribitur. In qua præſcriptione tempora computantur ex anno, quo agi potuit, *h.* §. Non, inquam, tempora computantur, ex quo hæ præſtationes in obligationem venerunt, ſed ex quo nata eſt actio. *τίκτεται δὲ καθ' ἕκαστον ἐνιαυτόν: naſcitur autem in ſingulos annos, h. n.* §. Sic enim ibi Juſtinus: *In his promiſſionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per ſingulos annos vel menſes, aut aliquod ſingulare tempus continent, tempora memoratarum præſcriptionum, non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujuſque anni, vel menſis, vel alterius ſingularis temporis computari manifeſtum eſt.* Itaque tot ſunt præſcriptiones, quot anni, quibus debetur. *Si primæ* præſtationi præſcriptum ſit 30. annis, non etiam *ſecundæ, tertiæ & quartæ* præſcriptum eſt. *Primi anni* penſio citius, quàm *ſecundi*, præſcriptione perimitur: *ſecundi* anni citius, quàm *tertii*, & ita deinceps. Ex. gr. Debeo tibi ſolidos annuos quinos, eoſque per annos aliquot ſolvi: dein totos annos triginta ſolvere ceſſavi. Hoc caſu primi anni, quo ſolvere deſii, penſionem à me petere non potes, quia hujus anni præſtationi 30. annis jam præſcriptum eſt: ſecundi, tertii & quarti anni penſionibus præſcriptum non eſt, quia à ſecundo anno tantùm abierunt anni 29. à tertio, anni 28. à quarto profluxerunt anni 27. horum igitur annorum penſiones, ubi ceſſerint, petere non prohiberis. *h.* §. Sic rectè olim ſenſit Martinus, cui Tranſalpini (id eſt Galli, qui Italis ideo dicuntur *Tranſalpini*, quia ſunt illis trans Alpes) ſubſcripſerunt. Itaque in Supremo Imperii, atque hujus Provinciæ Dicaſterio judicatum eſt, Gail. 2. *obſerv.* 73. Mynſinger. 3. *obſerv.* 13. Sand. 5. *deciſ.* 6. *defin.* 1. Contrariam Belgari ſententiam adoptarunt Ciſalpini, eamque Cathaloniæ, Geldriæ, Hollandiæ, Burgundiæ, & Saxoniæ Tribunalia receperunt, Cancer. *part.* 1. *reſol.* 1. 15. *n.* 17. Grot. 3. *adverſar.* 9. *n.* 21. *Conſtit. Elect. Saxon. part.* 2. *cap.* 2. verb. nicht allein daß die verſeſſene Zinſe nicht zu zahlen / ſondern daß die zukünfftige nicht durffen erlegt werden. Scrupulum injicit *l. eos qui.* 26. *pr. C. de uſur.* Principali actione præſcriptione temporis ſublata, etiam uſurarum tollitur petitio, cùm tamen ſingulis annis nova uſurarum naſcatur actio. Sed hunc ſcrupulum removi *ad tit. D. de ann. leg. & ad d. l. eos qui.* 26.

Lex VIII. Princ.

Qui longo tempore, bona fide & juſto titulo rem alienam poſſedit, non modò exceptione peremptoria munitus eſt adverſus dominum, vel creditorem hypothecarium, verum etiam, ſi ejus rei poſſeſſione exciderit, directò eam vindicare poteſt, vel à priſtino quoque domino, *h. princ.* verb. *poſſe eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere ſancimus. δύναται αὐτὸν καὶ ἀγωγὴν εἰς ἐκδίκησιν τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἔχειν θεσπίζομεν.*

§. 1. An idem juris eſt in præſcriptione longiſſimi temporis, XXX. vel XL. annorum? Reſp. Qui bona fide rem alienam, vel alii obligatam, 30. annis poſſedit, non ſolum longiſſimi temporis præſcriptione tutus eſt adverſus dominum, vel creditorem, verum etiam rem, cujus poſſeſſionem amiſit, vindicare poteſt, *h.* §. 1. *Vl. ut ſi quidem bona.* verb. *ſimili poſſit uti præſidio* = *ὁμοίᾳ δύναται χρήσασθαι βοηθείᾳ.* Qui autem mala fide rem alienam longiſſimo tempore poſſedit, exceptione quidem tutus eſt, ſed ſi res ad priſtinum dominum fortè, ſine violentia, redierit, vel ad creditorem pervenerit, non habet adverſus eos vindicationem,

nem,

nem, *h.* §. *vſ. ita tamen.* Sin autem res pervenerit ad *extraneum*, cui nullum in re jus eſt, tunc domino, vel creditori hypothecario, tametſi à priori poſſeſſore exceptione fuerit excluſus, adverſus illum *extraneum* vindicatio competit: niſi hic à die adeptæ poſſeſſionis, longiſſimo tempore rei præſcripſerit: *h.* §. 1. *vſ. ſin vero:* id eſt, niſi injuſtus poſſeſſor 30. vel 40. annos rem poſſederit: nam tutus eſt exceptione longiſſimi temporis quamvis bona fide & titulo careat, *h.* §. Præſcriptio longiſſ. temporis non deſiderat bonam fidem ut dictum *ad l. ſicut.* 3. *h. t.* Quod ita explicandum ex *h. n.* §. 1. ut non deſideret bonam fidem, quod ad affectum opponendæ præſcriptionis, deſideret vero ad effectum movendæ actionis.

§. 2. Quod dictum *ſuperiori* §. malæ fidei poſſeſſori adverſus dominum vel creditorem negari vindicationem, id hactenus obtinet, ſi ad dominum vel creditorem poſſeſſio ſine violentia pervenerit: nam alioquin qui male fide rem poſſedit 30. annis, vindicare eam poteſt ab illo, qui vi illam occupavit, *h.* §. verb. *nam ſi quis violenter eam abſtulerit, omnimodo licebit priori poſſeſſori ſine ulla diſtinctione eam vindicare.* καὶ γὰρ εἰ τις κατὰ βίαν αὐτὸ ἀφείλετο, παντὶ τρόπῳ ἔξεστι, τῷ προτέρῳ νομεῖ χωρὶς τινὸς διαστίξεως αὐτὸ ἐκδικῆσαι. Atqui hic malæ fidei poſſeſſor non eſt dominus, qui ergo rem vindicare poteſt? Reſp. Non eſt infrequens in jure noſtro, ut actio in rem utilis detur non-domino. Aliter Accurſ. *ad h.* §.

§. 3. Sed & ſi non per vim, ſed per ſententiam judicis rei poſſeſſio à priori poſſeſſore in dominum, vel creditorem fuerit tranſlata, hac occaſione, quod prior poſſeſſor, abſens, rem non defenderit, melior eſt ejus conditio: licebit enim ei, intra annum oblata ſatiſdatione de re defendenda, eam rem recipere, καὶ περὶ τούτου διαγνωστικοὺς ὑπεισελθεῖν ἀγῶνας, *ſuperque ea cognitionalia ſubire certamina*, *h.* §. Cui binæ hæ leges videntur obſtare, *l. properandum.* 13. §. 3. *C. de jud. l.* 2. *C. ub. in rem act.* Reus contumax, qui reverſus, oblata ſatiſdatione, poſſeſſionem vult recuperare, non auditur, *d. l.* 13. In *l.* 2. priori poſſeſſori reſervatur tantum petitorium: poſſeſſionem non recipit. Reſp. Is qui rem non defendit, qui liti omnino non adfuit, *h. n.* §. ſeparandus eſt ab eo, qui litem conteſtat. deſeruit, adeoque eremodicium contraxit. *d. l.* 13. Cujac. Rag. *ad h.* §. Dictam *l.* 2. expoſui ſuo loco.

§. ult. Vid. ſuprà *ad l.* 7. §. 4. *& ult. h. t.* Occaſione *h. l.* 8. quæro, An quis *bonam fidem* habere præſumatur, nec eam probare oporteat? Equidem, ſi quis contra priſtinum dominum, rem vindicantem, ſe tueri, vel, amiſſa poſſeſſione, rem, tanquam uſucaptam, vindicare velit, cùm uſucapio ſine juſto titulo *& bona fide* non procedat, ejus probatio actori incumbere non immeritò videri poſſit. Sed tamen alia eſt ratio *tituli*, alia *bonæ fidei:* illum omnino probari oportet: hanc autem, cùm ſit animi, ex titulo præſumi, humanius eſt, quando etiam vulgò quilibet præſumatur bonus. *Alc. de præſumpt. reg.* 3. *præſumpt.* 5. *Menoch. de arbitr. jud. lib.* 2. *caſ.* 43. Covarr. *ad c. poſſeſſor. de R. I. in* 6. §. 8. Quæ tamen bonæ fidei præſumptio, contrariis indiciis elidi poteſt, veluti ſi rem empturo quis denuntiaverit, eam eſſe alienam, *l. ſi feudum.* 17. *C. de R. V.* vel ſi quis contra leges & jura mercetur, aut emat ab eo, cui bonis eſt interdictum, *l. quemadmodum.* 7. *C. de agric. & cenſ. c. qui contra.* 82. *de R. I. in* 6. *Qui contra jura mercatur, bonam fidem præſumitur non habere. ubi Din. Peck. & alii. Schneid. ad pr. tit. Inſt. de uſucap. n.* 23. *& ſeq.* An autem bona fides poteſt eſſe ſine juſto titulo? In uſucapione & longa temporis præſcriptione non puto bonam fidem a verò juſtoque titulo divelli poſſe, *l. un. C. de uſuc. transf. l. ult. C. de uſuc. pro hered. l.* 4. *C. de præſcr. long. temp. pr. tit. Inſt. de uſuc.* Sed triginta annis bona fide quem præſcribere, qui titulum non habeat, facilè largior, *d. l.* Diſſ. *ex parte Covarruv. d. loc.* Giphan. *ad l.* 3. *h. t. p.* 257.

Lex Ult.

Si actio (ſeu perſonalis, ſeu in rem) poſt litem conteſtatam, atque etiam nonnullam judicii exercitationem omittatur, actore impedito, vel *infirmitate* ſua, vel propter adverſarii

sarii *potentiam*, *ἢ ἄλλας τινὰς οἱασδήποτε περιστάσεις*, *vel alios quosdam casus*, ab ultima cognitione, qua lis omissa est, ex hac Justiniani constitutione actio porrigitur ad XL. annos *h. l. vs. quod nos corrigentes.* & *vs. sed licet.* id est, inter. 40. annos actio omissa repeti, instaurari, suscitari potest, *h. l. l. 1. §. ad hæc. 1. vs. exceptis. tit. seq. de annal. exc.* Pertinet, inquam, hæc constitutio, non tantum ad eas in rem actiones, quæ adversus malæ fidei possessores intra 30. annos competunt, verum etiam ad eas, quæ adv. bonæ fidei possessorem, intra longum tempus, *h. l.* Gipli. *ad l. 3. h. t. p.* 254. Dissl. Cuj. 18. *obs.* 29. Quæritur, An etiam actiones temporales, post litis contest. omissæ, porrigantur ad 40. annos, ut intra hoc spatium repeti, & in judicium revocari possint? Aff. *d. l. 1. §. 1. cis finem. vs. exceptis omnibus actionibus, licet personales sint, &c. h. n. l. verb. fortunas suas ad alios translatas videntes.* Dissl. Cuj. *d. loc.* Bach. *not. ad Treutl. vol. 1. disp. 12. th.* 2. Opp. Actiones institutæ, intra triennium sunt finiendæ, terminandæ, *l. properandum.* 13. §. 1. *C. de jud.* Ergo post litis contestat: *εἰς τὸ τεσσαρακοστὸν ἐνιαυτὸν*, *in annum quadragesimum* prorogari nequeunt. Resp. Instantia judicii continuati, separanda est à judicio post litem cont. ex aliqua causa abrupto, suffiaminato: hoc casu intra 40. annos lis potest repeti, *h. l.* Opp. Actionem de dolo, cœptam & inchoatam in judicio, Constantinus vetat produci ultra biennium, *l. ult. C. de dol. mal.* Ergo post litem cont. omissa, non porrigitur ad 40. annos. Resp. A constitutione *h. n. l.* actio doli, nec-non actiones aliæ, quibus in integrum restitutio postulatur, excipiendæ videntur, *d. l. ult. de dol. mal. & l. ult. C. de temp. in integr. rest.* Accurs. *in d. l. ult. de dol. mal.* Dixi ad *l.* 139. *D. R. I.* Opp. Admissa hac Justiniani constitutione, hæ tres absurdæ propositiones consequentur. I. ut actionis vita & duratio etiam 70. annorum contingat metam. Finge enim, ex. gr. actionem mutui vergente anno trigesimo institui, dein *casu quodam* (*διά τινας τύχας*) omitti: licebit eam intra 40. annos repetere: cùm non à die litis cont. sed *tempore omissæ ultimæ cognitionis* illos annos computari velit Justinianus, *h. l. ἐξ οὗ ἡ ἐσχάτη παρῆλθε διάγνωσις* II. ut vix LX. annis rei immobilis dominium quis præscriptione acquirat. Quid enim, si anno decimo nono petitor actionem institutam, omittat? III: Ut qui rem mala fide, 30. annis, sine interpellatione possedit, melioris sit conditionis, quàm ille rei possessor, cujus bona fides litis contestatione est solicitata. Resp. Observatum etiam est alibi, Justinianum, novi quid constituturum, non semper acutè vidisse, quid iniquitatis aleret nova sanctio. Nec uspiam hanc Justiniani constitutionem receptam esse, opinor.

Tit. XL.

De Annali exceptione Italici contractus tollenda, & de diversis temporibus, & exceptionibus, vel præscriptionibus, & interruptionibus.

Lex I. princ.

Actiones *Personales* in *Provinciis* erant perpetuæ, Sempiternæ: Sed ex contractibus *in Italia* habitis descendentes actiones in personam, tollebantur *anno utili*: quem alii interpretatione porrigebant ad decennium: alii ad quinquennium. Hodie, sublata illa annali exceptione, ubique tolluntur præscriptione XXX. annorum; *h. pr.* nisi legitimo modo & more earum tempora fuerint interrupta, *h. l. §. 1. vs. nisi legitimus modus.* Antiquata illa contractus Italici annali exceptione, omnes alias legitimas exceptiones Justinianus suum in judiciis vult habere vigorem, *h. princ. vs. ideoque memorata.*

§. 1. Omnes actiones personales (puta, quæ breviora legibus non habent definita tempora) XXX. annorum præscriptione perimuntur, *h. §. Sola hypothecaria actione 40. annorum utente curriculis*, *eod.* §. ubi gemino se induere errore Justinianus videtur: I. quod ab actionibus *Personalibus* excipit *actionem hypothecariam*; quæ tamen non personalis est, sed in rem, §. 7. *Inst. de act. l. 17. D. de pign.* II. quod

solam actionem hypothecar. 40. annis circumscribit, cum tamen & aliæ sint actiones, quæ XL. annorum præscriptione finiuntur, *l. 4. suprà, de præscr. 30. ann. l. ult. C. de fund. patrim. l. ult. C. de fund. rei priv. Nov.* 131. & 111. *Auth. quas actiones. C. de sacros. eccles.* Resp. ad I. Excipit actionem hypothecariam, quæ licet non sit personalis, est tamen accessio personalis actionis, & non proprietatem avocat, ut aliæ in rem actiones, sed possessionem tantum, *l. 66. pr. D. de evict. Cujac. Raguell. ad h. tit.* Resp. ad II Particula, *Sola*, non tam restrictè est accipienda. Ita *in §. in bonæ fidei. 31. Inst. de action.* Justinianus *solam* actionem Depositi excipit, cui non objiciatur compensatio: cum tamen sint & alia, quæ compensationem non admittunt, *l. 7. l. 14. D. de compens. l. ult. C. eod.* Dixi *ad l. 1. Cod. de bon. poss. c. tab.* Quod autem actionem hypothecariam 40. annorum curriculis uti Justinianus dicit, id interpretationem capit ex constitutione Justini in *l. 7. §. 1. & 2. tit. præcedentis, de præscr. 30. annor.* Cæterum actionum quarundam Personalium nominatim meminit Imperator noster in *h. n. §. 1. vers. nemo itaque.* quæ XXX. annorum præscriptione tolluntur: ut sunt actiones, familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, actio pro socio, actio furti, actio vi bonorum raptorum. Frustra post 30. annos cum quoquam actione famil. ercisc. vel communi div. agere instituas *h. §.* Frustra agrorum fines regi postules, *eod. §.* Hic opponi poterat, quod alibi scriptum, Bonorum divisioni ne longissimo quidem tempore præscribi: sed quomodo id accipiendum, pridem *ad tit. D. comm. div.* discussum est. Actioni tamen finium regundorum videtur præscribi *longo tempore*, (decem vel viginti annis) non demum longissimo, 30. annorum, *l. 2. §. 6. vers. sed si fundus. verb. & ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi. D. pro empt.* Resp. Non ibi docet Paulus, quanto tempore actioni finium regundorum præscribatur, sed de eo loquitur, qui bona fide à non-domino fundum cum finibus amplioribus ex causa emptionis traditum accepit: hic tam fines quàm fundum longo tempore usucapit, *d. l. 2.* Bald. *in l. ult. C. fin. reg.* Balb. *de præscr. quarta parte quartæ partis. d. l. 14.* Argentr. *not. ad cons. Britann. art. 273. n. 10* Actio furti, tam manifesti quàm nec manifesti, 30. annis perit, *h. §. pr. tit. Inst. de perp. & temp. act.* nec assidua contrectatione sæpius nascitur actio furti, *h. §.* Opp. *l. si cùm quis. 14. §. 2. D. de furt.* Non perit actio furti, quamdium fur vivit. Ergo est perpetua, nec tollitur 30. annor. præscriptione. Resp. Huic *l. 14.* derogatum est per *h. l. Cujac. Rag. ad h. tit.* Opp. Actio doli est temporalis, *l. fin. C. de dol. mal. l. 5. §. ult. D. de dol. mal. exc.* Ergo & actio furti, cui dolus inest. Resp. Diversa utriusque actionis hactenus est ratio. Major enim est, inquit Cujacius, stultitia ejus, cui videnti & propè consentienti, palam, fallaciis quibusdam, quàm cui invito furtim, res sua eripitur, 19. *obs. 12. in fin.* Actio vi bonorum raptorum est tricennaria. *h. §.* Opp. Est annalis, *pr. tit. Inst. de vi bon. rapt.* Resp. Est annalis, quatenus pœnam, id est, triplum persequitur, *d. pr.* Est verò tricennaria, quatenus simplum, post annum, *h. §.* ubi Raguel.

§. 2. Filiofam. quamdiu est in potestate patris, non objicitur ulla præscriptio, *h. §.* Quamdiu, inquam, filius est in sacris patris, ei non obstat ulla præscriptio in rebus adventitiis, quarum ususfructus patri acquiritur, *h. §.* Cujus non est alia ratio, quam quia filiusfam. non potest agere vivo & superstite patre, in cujus est potestate, *h. §. ult. §. 3. Cod. de bon. quæ lib.* Non valenti agere, non currit præscriptio, *h. §.* Quod de impedimento juris accipiendum, ut dictum *ad tit. D. de dol. mal. & ad l. ult. C. eod.* Græci sententiem *h. n. §.* ita reddiderunt: Αἱ ἀγωγαὶ ἁρμόζουσαι τοῖς ὑπεξουσίοις ἀπὸ τῶν πραγμάτων τῶν μὴ προσπορίζομένων τοῖς πατράσι, μὴ ἀποκλειέσθωσαν. Εἰ μὴ ἐξ οὗ γεγόνασιν αὐτεξούσιοι, ἠδύναντο κινῆσαι τὰς ἀγωγάς: *Actionibus, quæ filiisfam. competunt ratione rerum, quæ patribus non acquiruntur, nulla præscriptiones opponantur: nisi ex quo sui juris facti, actiones movere potuerunt.* Vindicanti filiof. rem maternam, vel aliam adventitiam, à patre alienatam, obstat præscriptio

scriptio longissimi temporis, 30. annorum, *l. 1. junct. auth. nisi tricennale. C. de bon. mat. l. 4. in fin. C. de bon. quæ lib. Nov. 22. c. 24.* Quæ præscriptio currit filio, ex quo suæ potestatis factus est, sive, ex quo patria potestate est liberatus, *h. §.* dummodo non sit in ætate pupillari, id est, impubes: hac enim ætate durante, non currit præscriptio, *d. auth. nisi tricennale, d. Nov. 22.* Sed in persequendis bonis castrensibus & quasi castrensibus, filio adhucdum in patria potestate constituto, præscriptionis currunt tempora, quia in his habetur pro patre familias, *l. 6. §. fin. D. de inj. rupt. testam.* An idem est in persequendis illis rebus adventitiis, quarum ususfr. patri non acquiritur. Videtur, *arg. h. n. §. Nov. 117. c. 1. §. 1.* Opp. De his bonis adventit. filiusf. sine consensu patris non potest judicio experiri, *l. ult. pr. ℣f. necessitate C. de bon. quæ liber.* Resp. Sit ita: tamen filius patrem officio judicis cogere potest ad consentiendum, *ead. l.* Opp. *h. §. 2. ℣f. apertissima. verb. in quibus habent rei minimè patribus acquisitas.* Respondet Scip. Gentilis *de bon. matern. c. 30.*

Lex II.

Inter modos interrumpendæ præscriptionis, est etiam vel sola testatio publicè proposita. *h. l.* ubi Justinianus constituit, ut, quoties quis agere non potest, *ἢ διὰ τὴν ἀπουσίαν τοῦ νεμομένου, ἢ διὰ τὴν ἡλικίαν, ἢ διὰ τὴν μανίαν, ἢ διὰ τὴν δυναστείαν, vel propter absentiam possessoris, vel propter ætatem, vel propter furorem, vel propter potentiam,* præsidem adeat, vel episcopum vel defensorem civitatis, querelamque instituat: sin autem illi obfuerint, publicè libellum (denuntiationis & Protestationis) proponat, ubi domicilium possessor habet, tabulariorum manu subscriptum, si tabularios civitas habeat: si nullos habeat, trium testium subscriptiones adhibeat: ita interrumpet tempus, sive triennii, sive decennii, sive vicennii, sive 30. vel 40. annorum: omnibus aliis, quæ de hac præscriptione dicta sunt, in suo robore durantibus. *h. l.* cui non adversatur *l. 1. C. Quand. libell. princ. dat.* ut ad *eand. l.* annotatum. An autem per novum hunc interrumpendæ præscriptionis modum tollitur actio *Rescissoria?* Recte negat Accurs. *ad l. arg. l. sancimus. 27. C. de testam.* Est hæc *l. 2.* non præcepti, sed consilii. *verb. omnibus consulamus. & verb. licentia ei detur.* Diss. Duar. *com. ad tit. D. ex quib. caus. maj. cap. Altera pars edicti de restit. in integr. major.*

Lex III.

Hæc quoque constitutio est de interruptione temporis præscriptionis, in specie de creditore, cui eadem quantitas ex diversis causis debetur. Finge. Creditori quis debet eandem quantitatem ex diversis causis: x ex testamento: x. ex stipulatione: x. ex mutuo. Is has causas & actiones in judicium deduxisse, adeoque & tempora præscriptionum interrupisse videtur, si vel x. petierit, non adjecta causa: vel *generaliter*, Quod sibi debetur, *h. l. verb. sancimus itaque verb. licet generaliter nullius causæ mentionem habentem, vel unius quidem specialiter. πάσας διηνεκεῖς ἀποτελεῖ, omnes perpetuas reddit.* Hoc amplius, qui habet actionem personalem & hypothecariam, etiam eam quam non movit, in judicium deduxisse & interrupisse intelligitur, *h. l. ℣f. sancimus itaque.* Diversum est, si quis ex certa causa, (ex mutuo) certam quantitatem petierit: vel ex certa causa, certam quantitatem non expressam: vel si dissimiles quantitates debeantur, puta, x. xx. xxx. ex diversis causis, & petierit x. *h. n. l.* Opp. Nomen, genus, & species actionis est exprimenda, *l. 1. D. de edend. l. 3. C. eod.* Ergo non admittitur libellus generalis & obscurus. Respondent Accursius & Duarenus, *hanc n. l. 3.* accipiendam esse de casu, quo reus ultro libellum obscurum, quem jure rejicere poterat, admittit, causæ suæ justitia fretus. Aliter Salicetus, Valere talem libellum, ad effectum interrumpendæ tantum præscriptionis, non etiam quod ad effectum ferendæ sententiæ, nisi reus eum admittat, & actor, lite procedente, quantitatem & causam exprimat.

TIT. XLI.

De Alluvionibus, & paludibus, & pascuis ad alium statum translatis.

LEX I.

SIcut *Præscriptiones* adversus desides & negligentes sunt introductæ, *l. 2. pr. & l. 3. in fin. tit. præcedentis.* ita *Alluvionum* jura sunt recepta adversus negligentes, qui ripas, quibus agri sui terminantur, munire aut reficere contemnunt. Certè refert Aggenus Urbicus, cum quæreretur de prædiis Pado vicinis, responsum esse à Cassio Longino, *Ut quicquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat, quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet.* Quamvis enim naturalem fluminis alveum opere manu facto, mutare nemo possit, tamen ripam adversus rapidi amnis impetum sine accolarum injuria munire debet, qui *alluvionis* detrimentum vult vitare: neque enim vindicare licet, quod alteri adjecit, ut rescribit Gordianus *h. l. 1.* Alluvio fit sensim; cujus *incrementum latens* (αὔξησις λανθάνουσα) & obscurum, non facilè animadvertitur, nisi postquam magna aliqua ex parte factum est. Quod vi majori, âgro tuo detractum, meo adjecit flumen, tuum manet, *l. adeo. 7. D. de acq. rer. dom. §. 22. Inst. eod.* Sicut nec, si fundum amnis circumeat, & in insulæ formam redigat, priore alveo derelicto, desinit is fundus esse, cujus fuit, *d. l. 1. h. t. l. 1. §. item si amnis. D. de flum.* In agris, quos Populus Roman. suis *finibus notatos & limitatos*, alicui assignasset, nullus fuit locus juri alluvionis, *l. 16. D. de acq. rer. dom.* ut si duobus jugerum millibus, Capuanis civibus assignatis, accresceret aliquid, non acquirebatur Capuanis, quibus certus agri modus duorum millium datus erat, sed incrementum illud erat publicum, servabaturque pop. Romano, *d. l. 16.* In *agris* autem *arcifiniis* jus alluvionis aliquid poterat. Dictus *ager arcifinius*, docente Varrone, quod *fines* habeat *arcendis hostibus* idoneos, id est, naturales, ut flumina & montes. Vid. Connan. 3. *com.* 5. H Grot. 2. *d. jur. bell. & pac.* 3. *n.* 16. ex Frontino *de limitib. agror.*

LEX II.

Tributa pendunt possessores pro modo agri. *h. l.* Quantum terræ alluvionis beneficio accessit fundo, tanto plus tributi præstat possessor. Alter autem, cujus ager imminutus est, pro damni accepti portione, tributo levatur, *h. l.* Hoc enim tributum pro modo agri inductum est. Sic enim in *h. l.* rescripserunt Arcadius & Honorius: *Hi quos inundatio Nili fluminis reddidit ditiores, pro terris, quas possident, tributorum agnoscant præstationem. Et qui suum deplorant patrimonium imminutum, alieno saltem functionis onere liberentur,* &c. Falluntur ergo, qui *hanc l.* in argumentum trahunt, ut probent, ob insolitam ubertatem, etiam mercedem locationis augeri posse. *l. 25. §. vis major. 6. D. loc.* Tributum est onus agri; merces, onus personæ: Mercedem locatori præstat conductor secundum modum seu formam & legem contractus. ut rectè advertit Pinellus *ad l. 2. Cod. de resc. vend. pag. 1. cap. 3. n. 35.*

LEX III.

Alluvio est jus prædii, quo alterius agri portio ei accrescit, donante flumine publico, *h. l pr.* Non est jus fisci aut Principis, ut ab eo emi, vel dono peti possit, quasi vacans possessio, cum nec ei tributum indici possit, quia incerta possessio est. *h. l. verb. nec separatim censeri, vel functiones exigi.* Certæ possessioni tantum tributum indicitur. Qui enim incertæ indiceret, veluti alluvionis beneficio quæsitæ, videretur ignorare *alluvionum vitia*, id est inconstantiam, mutabilitatem, & crebram veluti tempestatum commutationem, *h. l.* Eodem jure sunt paludes & pascua; quæ cum essent infertilia & squallida, δαπανήμασι τῶν κεκτημένων, *sumptibus vero possessorum* fertilia sunt facta: ut nec à fisco vendi; nec à Principe donari, nec tributis onerari possit *h. l. verb. vel vendi, vel peti, vel quasi fertilia separatim censeri, vel functiones exigi.*

TIT.

Tit. XLII.

De Sententiis Præfecti Prætorio.

Lex Un.

Sententiæ Præfectorum prætorio non quidem *appellatione* rescindi possunt, sed tamen *supplicari* potest Principi per *libellum*, ut causa retractetur: non quamdiu præfecti sunt cum imperio & potestate, sed postquam successorem acceperunt, intra biennium, *b. l.* Quod utique verum est, etiamsi pro *curia* vel *utilitate publica* sententiam tulerint, *ead. l.* Appellationis, inquam, loco, adversus sententias præfectorum prætorio inventum est remedium ἀναδ ... , *Retractationis*, *Nov.* 82. *ubi Cujacius.* Queritur alicubi Baudius *in epistolis*, in Gallia nihil tam parabilis copiæ esse, nihilque penè tam publicæ mercis, quàm Rescriptum impetrare super libello ἀναψηλαφήσεως seu revocationis Arestorum.

Tit. XLIII.

Quomodo & quando judex sententiam proferre debeat præsentibus partibus, vel una absente.

Lex I.

Judex *absentem* damnare potest: non utique tamen semper. Sed & nonnunquam *pro absente* pronuntiare potest, *b. l.* 1. Ut tamen, si in plenum ei sententia non satisfaciat, pro parte litis damnum faciat, amissa facultate appellandi, & victo refusis sumptibus litis, *l. properandum.* 13. §. 2. *Vſ. sin autem ex gestis. C. de jud. d. l. & post edictum.* 73. *pr. & §. ult. D. eod.* Est casus, quo contra absentem semper ferenda est sententia, puta, si eum contumacia conjunctum sit perjurium, *l.* 1. §. 2. *C. de assert. toll.* Si ille, qui ex libertate in servitutem vindicatur, citatus, per contumaciam absuerit, (cùm antè juratus promisisset, judicio sisti) pronuntiatur servus, etiam si fortè servus non sit, ob causam perjurii, *ead. l.* 1. Una parte præsente, ferri potest sententia, *b. n. l.* 1. nempe, servata solennitate juris, ut ait Diocletianus *l.* 8. *b. t.* vel, ut Julianus, ordine edictorum peracto, *l. si prætor.* 75. *D. d. t. de jud.* An & quando reus criminis absens, damnari possit, dixi *ad tit. D. de requir. vel absentib. damn.*

Lex II.

Absens citatur, vel voce præconis, *l.* 7. *D. de in integr. restit.* vel legitimis edictis, *l. ad peremptorium.* 68. *& seq. D. de jud.* Voce Præconis citabatur, (si Cujacio credimus *in Nov.* 96. nec-non Donello, 23. *com.* 11.) qui vadimonium deseruisset: legitimis edictis, qui litem contestatam: item qui latitaret, ne in jus vocari posset. Sed hodie *ex Nov.* 112. *c.* 3. tam ante, quàm post lit. contestatam, citatio fit legitimis edictis, i. denuntiationibus magistratus, per quas litigator ut adsit jubet. Præconis enim vocem pauci exaudire possunt, *auth. qui semel. b. t.* Ordo edictorum hic est. Primò quis petit edictum primum, mox alterum, & tertium, per intervallum decem dierum. Quibus propositis, *Peremptorium* impetratur, quo comminatur judex, etiam absente parte, facturum se, quod religio suggesserit, *d. l.* 68. *l.* 69. *l.* 70. *l.* 71. Dictum inde *peremptorium*, quod *perimat* disceptationem, hoc est, ultra non patiatur adversarium tergiversari, *d. l.* 70. Nonnunquam autem Peremptorium post tria edicta proponitur: nonnunquam post duo: nonnunquam statim, quod appellatur *unum pro omnibus*, pro ut vel causæ, vel personarum & temporis ratio flagitat, *l. nunquam.* 72. *d. t. de judic.* Non enim utetur Prætor tot edictis in causa, quæ non facilè dilationem patitur, veluti si de alimentis, si de tutore constituendo agatur, *arg. l.* 2. *D. de fer.* Quin ne peremptorium quidem edictum semper est necessarium: sufficiunt aliquando tria absque Peremptorio, veluti cum reus, cui coram denuntiatum est, contumaciter adesse recusat. Ita Donellus *d. loc.* accipit *b. l.* 2. *& l. tres denuntiationes* 9. *b. t.*

Adde Sichard. *ad h. l.* Ad illud edictum Peremptorium (ut hoc obiter addam) alluſiſſe videtur Tertullianus *libr. de Pudicit. Audio* inquit, *etiam edictum eſſe Propoſitum, & quidem Peremptorium: Pontifex ſcilicet Maximus, Epiſcopus epiſcoporum dicit, Ego & mœchiæ, & fornicationis delicta pœnitentia functis dimitto. O Edictum, cui adſcribi non poterit, Bonum factum!*

LEX III.

Damnatus abſens & ignorans, atque indefenſus, ſi ſtatim atque reſciviſſet, contra ſe latam eſſe ſententiam, de ea illico (intra decem dies: *Nov.* 23. *c.* 1.) non ſit queſtus, poſtea ſententiam impugnare non poteſt, *h. l. ibi Sichard.* Notant ex *ead. l.* Doctores, Illud decem dierum tempus, appellationi interponendæ præſtitutum, eſſe *Utile*, quod ad *initium*, quia currat tantum ſcienti, *h. l. verb. ubi primum cognoviſti.* Eſſe verò *continuum*, quod ad *decurſum.* Schneid. *ad* §. *rurſus.* 5. *Inſt. de Action. n.* 98. Dictum *ad l.* 5. *ſuprà de liber. cauſ. & ad tit. D. Quand. appell. ſit.*

LEX IV.

Judex die feriato in abſentem & ignorantem (adeoque non-contumacem) dixit ſententiam. Sententia nullius eſt momenti *l. ea quæ* 7. *h. t.* Hic quæritur, an idem judex denuò pronuntiare poſſit? Negatur *in h. l.* 4. ubi Præſes alterius judicis notioni cauſam committit definiendam. Affirmatur contrà *in l. ſi præſes.* 6. *verb. repetitus notionem ſuam exhibebit. h. t. l.* 4. *C. de accuſ.* Diſtinguendum inter judicem *Ordinarium* & *delegatum*, ſive *Commiſſarium.* Ille denuo judicare poteſt, *d. l.* 6. *d. l.* 4. Hic non poteſt, *h. n. l.* 4. Accurſ. Salic. Sichard. *ad eand. l.* Duar. *in l.* 14. *D. de re jud.* Sed hodie, ſive delegatus ſit judex, ſive ordinarius, non poteſt cauſam ex integro cognoſcere, ſed omnimodo ſuperior adeundus eſt. Si ſuperiorem non habeat, Principi ſupplicandum eſt. Per appellationem enim de nullitate querimur: nemo autem à ſua ſententia appellari poteſt.

Rebuff. *tract. de ſent. art.* 3. *gloſ. un. n.* 16. Ant. Fab. *Cod. Sabaud. ad tit. C. de re jud. defin.* 20. Boer. *dec.* 6. Argentr. *ad conſ. Britann. art.* 17 *gloſ.* 2. *n.* 6. *in fin.*

LEX VIII.

Hac *l.* tractatur de contumacia, & pœna contumaciter abſentis. Regulariter contra abſentem lata ſententia, tam interlocutoria quàm definitiva, non valet, *l. de uno quoque* 47. *D. de re jud.* ex L. XII. Tab. *Præſentibus ambobus litem addicito* Gell. 17. *noct. Attic.* 2. *Abſens* hic dicitur, qui à loco judicii abeſt, *l. abſentem.* 199. *D. de V. S.* Alibi aliter definiuntur *abſentes*, ut dictum ſuprà *ad l. ult. de præſcr. long. temp.* Habet autem illa regula locum etiam in Sententia, ab arbitro compromiſſario lata: niſi inter litigatores convenerit, ut altero quoque abſente arbiter ſententiam dicere poſſit, *l. proferre.* 27. §. 4. *D. de recept. arb.* Quæritur de Principe, extra ordinem cognoſcente, an ſententiam, altero abſente, ferre poſſit? Reſp. Cum legibus civilibus ſit ſolutus, *l. Princeps.* 31. *D. de legib.* cauſam non video, quominus id poſſit. Opp. Reſcripto Principis, *abſentem* de fundi ſui poſſeſſione dejici jubentis, non eſt parendum. *l. ult. C. Si per vim.* Reſp. Rectè, abſentem & inauditum. Sed litigatoribus antè auditis, cauſâque probè cognita, nihil obſtat, quominus Princeps altero abſente, ſententiam dicere poſſit, imprimis cum probabilis aliqua cauſa ſubeſt. vid. Bald. *in l.* 2. *h. l. & in l.* 15. *C. de appell.* Mantic. *par.* 6. *de citat. n.* 10. Superiori regulæ eſt conſequens, nec in mortuum latam ſententiam valere: de quo antè verti dicere *ad tit. D. de re jud. n.* 7. Jam de pœna ejus, qui per contumaciam abeſt, id eſt, qui legitimis edictis evocatus copiam ſui non facit, dicendum. Duo autem adverſus reum contumaciter abſentem, prodita ſunt remedia. Translatio poſſeſſionis & Sententia, *h. l. verb. vel poſſeſſionem bonorum, cui incumbit, ad te transferre, vel, auditis defenſionibus tuis, id quod juris ratio exegerit, judicare:* Gloſſographi, eoſque ſecutus Sichardus, addunt tertium remedium,

Cita-

Citationem realem sive prehensionem contumacis. Parum considerate, quia personæ eapio sive prehensio in causis civilibus non adhibetur. Neque Doctoribus suffragantur verba, *b. l. non abs re erit, vel ad cogendum eam ut se repræsentet*. Particulam enim *vel*, emendatiores codices non agnoscunt: & reus contumax se repræsentare obliquè cogitur, bonorum possessionis in actorem translatione, quæ hanc vim habet, ut ex reo fiat petitor, *b. l. verb. & adversarium petitorem constituere.* A regula: *In absentem lata sententia, non valet*, excipitur reus, per contumaciam absens, contra quem judex ferre potest sententiam: sive ipse sit apud quem lis cœpta est, sive ejus successor, *b. l.* verb. *vel successor ejus facere curabit: à quo ter citatus, &c.* legendum, *à quo iterum citatus*, ut ex orationis contextu fit perspicuum. *Cujac.* 18. *obs.* 30. *Gipban. ad b. l.* Non tamen semper absentem per contumaciam damnabit judex: sed interdum pro contumace pronuntiabit, scilicet, si bonam tueatur causam, *b. l. in fin. l. properandum.* 13. §. 2. *C. de judic.* Obstare videtur *l. contumacia.* 53. *D. de re jud.* Absentis contumacia damno litis coërcetur. Resp. Hoc eo pertinet, ut si sententia ei per omnia non placeat, appellandi facultatem perdat, & victo sumptus litis refundat *d. l.* 13. Dixi ad *l.* 1. *b. t. & ad d. l. properandum.* 13.

Auth. Qui semel.

Actor propositam actionem debet persequi. Quid si, absente actore, reus causam malit μονομερῶς cognosci, an audiendus? Sunt equidem nonnulli, qui ante litem contestatam ad sententiam definitivam perveniri posse negant, hujusque opinionis auctor Bulgarus laudatur. Sed malè. Contrarium enim evincitur ex *Nov.* 112. *c.* 3. §. 1. & 2. & *bac Auth. qui semel*, nempe, si actor legitimis edictis citatus, intermisso inter singula 30. dierum spatio, absit, reum post annum, causa μονομερῶς cognita, sententiam impetrare posse. Ita Johannes, Martinus, Azo, Accursius *dictam Nov.* olim acceperunt, quos sequitur Sichardus *ad b. Auth. n.* 27. An autem, quod reo indulgetur *d. cap.* 3. id etiam indulgendum actori, si reus absit? Cujacius affirmare videtur *in Nov.* 69. Verum hanc mentem non fuisse Justiniani, patet ex *Nov. Leonis.* 108. ubi Leo demum, quod à Justiniano statutum erat in absentem actorem, producit ad absentem reum.

Lex Pen. & Ultima.

Damnatus absens, qui ex causa necessaria aberat restituitur adversus sententiam *l. pen. b. t. l.* 1. *l.* 26. §. *fin. D. Ex quib. C. maj. Accursius. ad b. l. Sichard. ad d. Auth. qui semel. n.* 37. Et adversus eum lata sententia, qui post litem inchoatam absuit citra contumaciam, ipso jure valet, sed rescindi potest intra legitimum tempus, *l. ult. b. t.* Causa appellationis μονομερῶς, altera tantum parte præsente, agi potest, *l. ult.* §. *illud.* 4. *V. quia boc speciale privilegium. C. de tempor. appellat. Sichard. ad d. Auth. n.* 27. *Gipban. ad l.* 8. *b. t.*

Tit. XLIV.

De Sententiis ex breviculo recitandis.

Lex I. II. III.

Judex, sive is sit magistratus, sive à magistratu datus, delegatus, sive etiam arbiter compromissarius, sententiam (definitivam) literis perscriptam sedens loco solito, per se ipsum de breviculo, seu tabella recitare debet. Sine scripto dicta, recitata sententia, nec nomen sententiæ meretur, nec ab ea provocare est necesse, *d. l.* 1. 2. 3. *b. t. arg. l.* 1. *D. de rec. arb.* Si autem in actis scriptum sit, *judicem pronuntiasse sententiam*: nec tamen adjectum, *pronuntiasse sedentem pro tribunali, de scripto*: præsumemus, sententiam ritè & rectè latam, *arg.* §. *si scriptum. Inst. de inutil. stipul.* Qui vero non lectam, sed dictam esse sententiam à judice stante, allegat, id probare debet. Opp. Solennitates extrinsecæ non præsumuntur intervenisse, nisi ex verbis appareat. *l.* 13. §. *ult. D. de Publ. in rem act.* Quod argumen-

gumentum est Baldi & Sichardi *in d. l. 1. b. t.* Resp. Est illud Brocardicum doctorum, quod Juris auctoritate caret. *In d. l. 13.* qui à pupillo *emit*, non præsumitur ab eo emisse tutore auctore: nempe, quia *emendi* verbum id non arguit. Sed pronuntiatio sententiæ nisi sit solennis, ipso jure nulla est, *l. 3. b. t.* In rubrica pro *breviculo* Cujacius *parat. ad b. tit. & 5. obs. 25.* mavult (ut in vulgatis codicibus) legere *Periculo*. Quo nomine reprehenditur ab Hotomanno 3. *obs.* 20. qui negat, uspiam *Periculum* pro libello sive tabella accipi. Et Donellus 28. *com.* 3. *Scimus*, inquit, *quid Latinis sit periculum. Ego quid periculum cum libello aut libelli recitatione commune habeat, me nescire fateor.* Tamen hic locus Ciceronis *in frumentaria*, Cujacio citatus, huic *Periculi* significationi comprobandæ satis est idoneus: *Ordo scribarum est honestus, quis negat? est verò honestus, quod eorum hominum fidei tabulæ publicæ, periculaque magistratuum committuntur.* Pericula, id est, libelli, scripturæ, indices. Hotomannus contrà *Periculum* non ad scripturam, sed ad discrimen, quod ex periculoso judicii eventu alicui possit accidere, referendum, ait. Sed quis unquam Latinè doctus, *periculum* hac notione *fidei alicujus committi*, dixit? Cato etiam *periculandi* verbo usus est pro, *commentandi: periculatus sum, Catonem posuisse in ea oratione, quam ad lites censorias habuit.* Periculatus, i. commentatus, libello complexus. *Revard. protribunal. c. 21.* Jacobus Sirmondus Jesuita, pro *periculo* in vulgatis libris, & apud Ciceronem *d. loc.* vult legi, *pariculo*; quo significetur τὸ ἴσον, exemplum nitidè descriptum ex archetypo, quod plerunque lituras & mutationes habeat. Ei accedit Hugo Grotius in *florum sparsione*. Cæterum lites breves, & maximè vilium personarum vel causarum, etiam sine scripto terminari possunt, *Nov 17. c. 3. Auth. nisi breves. b. t.* Nec tabellam desiderant Saxones in ferenda sententia, *Zobel part. 1. differentiar. 39. n. 5.* Fach. 2. *differentiar. part. 4. diff. 55. Chilian. Konig in process. c. 102. n. 17.* Et quod dictum, ipsum judicem ex scripto sententiam recitare oportere, id fallit in Illustribus, qui per officiales suos sententias recitare possunt, *l. 2. b. t.* Imò ubique ferè ita nunc comparatum est, ut actuarii, vel exceptores judicum sententias recitent, *Dambouder. prax. civ. cap. 219. Gudelin. lib. 4. de jur. noviss. c. 12.* In *d. l. 2.* additur, recitatam semel ex scripto sententiam, judicem neque corrigere, neque mutare posse, *l. 14. l. 45. §. 1. l. 55. l. 62. D. de re judic.* Interpretari tamen & declarare sententiam suam videtur posse judex, tam pedaneus. (Dissl. Accurs. & Sichard. *in d. l.*) quam ordinarius. Qui interpretatur vel declarat verba sua, nihil mutat, sed dictum explanat, *l. heredes. 21. §. 1. D. Qui testam. fac. poss.*

TIT. XLV.

De Sententiis & interlocutionibus omnium judicum.

LEX I.

Sententia in eum ferenda est, cum quo lis est contestata, seu dominus is fuerit, seu procurator, *b. l.* Nullam igitur rationem habet sententia, lata in dominum, cum quo lis non fuit contestata, sed cum ejus procuratore qui per litis contest. factus erat dominus litis, *l. neque. 11. C. de proc. b. n. l.* Obstare videtur *l. 4. C. mandat.* ubi dicitur, dominos, qui procuratorem constituerant, sententiam contrariam reportasse. An dicemus, litem ibi antè cum dominis fuisse contestatam? An verò, utrumque verum esse, procuratorem, cum quo lis contestata est condemnari. Et, dominum nihilominus deteriorem calculum reportare, diverso respectu: nempe, verbis sententiæ, procuratorem condemnandum, *l. 1. b. t.* Procuratore condemnato, re ipsa & effectu dominum intelligi condemnatum, *d. l. 4.* quod actio judicati detur in dominum, non adversus procuratorem, *l. 4. D. de re jud.* Don. *in d. l. 4. Mand.* His adde quæ *ad eundem titulum, de re jud. n. 6.* annotata sunt. Usum fori quod attinet, Sententia fertur in dominum sive is litem contestatus sit, sive non.

Rebuff.

Rebuff. tract. de sent. art. ult. n. 11. *Imbert.* 1. *Instit. forens.* 50. *Gail.* 1. *obs.* 111. *Mynf.* 6. *obs.* 12. *Terminae. de Process. judic. cap.* 51.

Lex II.

Si servus à magistratu per errorem datus sit arbiter, qui, quo tempore sententiam dixit, in libertate morabatur, seque pro libero gerebat, quamvis postea in servitutem depulsus sit, sententia tamen ab eo dicta, rei judicatæ autoritatem habet *h. l. l. Barbarius Philippus.* 3. *D. de off. pretor.* Opp. Servus Jure Civili non potest esse judex, *l.* 12. *℣. moribus. D. de jud.* Item errantis non est voluntas, perque errorem adeo gesta sunt irrita. *l.* 15. *D. de jurisd.* Et ab incompetente judice facta, nullas soriuntur vires, *l. ult. C. Si à non comp. jud.* Resp. Majorem rationem esse oportet magistratus, dantis judicem, communis utilitatis intuitu, quàm personalis alicujus in judice dato defectus. *Quid enim*, inquit, Ulpianus (*in d. l.* 3. *de offic. Praetor.*) *quæ edixit, quæ decrevit, nullius fore momenti? An fore, propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege, vel quo alio jure? Et verum puto, nihil eorum reprobari: hoc enim est humanius.* Ubi figuratus interrogandi modus quem Græci πεῦσιν dixerunt, magnam arguendi, & contraria argumenta diluendi vim habet. Quo usus ibi Ulpianus, ut ostenderet, absurdam omninò rem fore, si gesta illa infirmarentur: τῷ ἐρωτηκῷ· τὴν ἀτοπίαν ταχίστην δεῖξαι πειρώμενος, ut in simili censet Isidor. Pelusiota *lib.* 3. *epist.* 184. Opp. Nulla competit libertas, data ab eo, qui postea servus pronunciatus est, *l nulla* 19. *D. Qui & à quib. man.* Nullumque judicium, quod instituit ex suo contractu, qui postea servus apparuit, *l.* 44. §. 1. *D. de judic.* Resp. Ea quæ quis per se solus sua auctoritate fecit, tanquam liber, separanda sunt ab his quæ auctoritate magistratus fecit. Cujac. 18. *observ.* 33. Busf. *in d.* 3. Cæterum, etsi hypothesis *h. l. & d. l.* 3. versetur circa *servum*, adeoque hodie inutilis videatur, tamen earum definitio ad alias similes species porrigitur. Confer Vigl. *in* §. 7. *Inst. de testam. ordin.*

Lex III.

Sententia definitiva, quæ *condemnationem*, vel *absolutionem* non continet, pro justa non habetur, *h. l. l.* 1. *D. de re jud.* Quid si ita sententiam concipiat judex: *Pronuncio, Titium condemnandum in centum?* Vel, *pronuntio, Titium ab instituta actione absolvendum?* Pronuntiatio valet. *l. Æmilius.* 38. *verb. pronuntiavit, in integrum restituendam D. de minor. l.* 5. §. 15. *verb. de libertate d. Pius judicavit, esse ea privandum D. de his quib. ut indign. l.* 4. *verb. sententiam dixit, qua eum, de quo querimoniam detulisti, liberandum existimavit. C. de accus.* Sarmient. 1. sel. interpr. 14. per tot. Diss. Bartol. *in l.* 11. *h. t. n.* 6. Quibus hujusmodi sententia est *interlocutoria*, quæ aliam pronuntiationem desideret.

Lex IV.

Inter alias causas, de quibus *Sententia* dicitur *nulla*, etiam hæc est, Si *contra solitum judiciorum ordinem* sententia sit lata. *h. l.* Convertitur ille ordo, si, v. c. antè lis contesteur, dein libellus offeratur: si judex antè ferat sententiam, dein causam cognoscat, *l. judices.* 9. *C. de jud.* Si antè prounntiet, dein sententiam literis consignet, *l.* 2. *tit. praeced.* Quid fiet autem sententia nulla? Ex Doctorum placito, judicis officium intra XXX. annos implorare licet pro declaranda sententia nulla. Vant. *de null. sent. tit.* 1. *n.* 2. Ferrar. *tit.* 21. *glos.* 4. *n.* 4. & 5. Sed hanc *nullitatis Querelam* leges Juris nostri ignorant. Quin ita se res habet: Si adversus actorem lata sententia sit nullius momenti; urgebit ille veterem actionem; cui si opponatur exceptio rei judicatæ, replicabit de dolo. Sin adversus reum, actionem rei judicatæ elidet opposita exceptione doli mali, *l.* 59. §. *ult. D. de re jud. l.* 1. *h. n. t.*

Lex V.

Sententia rectè fertur sub *modo*, ut quid fiat, *h. l.* ubi Procurator Cæsaris, bona debitoris fisca-

fiscalis ea lege fidejussoribus tradi jussit, *ut fisco indemnitatem præstarent*. Sed non est sententia ferenda sub *conditione*, utique *extrinseca*, quam vocant. Si tamen lata fuerit, valet perinde, ac si conditio adjecta non fuisset, *l. 1. §. biduum. D. Quand. appell.* Quid si sub conditione *intrinseca* (quæ ex actis pendet) sit lata? Nec ea statim probanda. Valet quidem sententia, *Absolvo Titium, si juraverit, se non debere.* Sed non ista: *Condemno Titium si probatum fuerit, eum debere.* Quia hæc non est lata, prævia causæ cognitione, ut decuit: nec dirimit controversiam, vid. *l. 1. D. de re jud.* Dissl. Bartol. *in l. ait prætor. 5. §. 1. D. eod.* Sich. *in l. 11. h. t.* Hoc verò inter has conditiones, *Si juraveris*, &, *Si probaveris*, interest. Illa nullum præterea desiderat judicis officium: in hac verò judicem arbitrari & æstimare oportet, an sit probatum, *l. 3. §. tu magis. D. de testib.* Unde Claudium Imperatorem, cùm ita pronuntiasset, *Secundum eos se sentire, qui vera proposuissent*, contemptui habitum, refert Suetonius *in Claudio.* Nec immeritò, cùm nihil possit stultius pronuntiari, nihilque ab officio judicis alienius. Obstare tamen videtur *d. l. 5. §. 1. de re jud.* Rectè judex ita quem condemnat, *ut, quod ex testamento Mævii habet, restituat Titio.* Quod perinde est, ac si pronuntiasset: *Quòd probatum erit, eum ex testamento Mævii habuisse.* hæc enim sententia incertam continet quantitatem. Resp. Probabile est, Ulpianum loqui de testamento, quod prolatum fuit in judicio, unde facile potuerit constare, quid quantumque testamento esset relictum. Aut, reum confessum esse, quantum ex testamento Mævii haberet. Opp. Valet sententia in Interdicto retinendæ possessionis: *Uti possidetis, ita possideatis. l. 1. D. Uti possid. l. un. C. eod.* Quæ tamen non dirimit controversiam: incertum enim, uter ex litigantibus possideat. Resp. Illa verba, *uti possidetis, ita possideatis*, non sunt judicis pronuntiantis, sed Prætoris judicem dantis, qui postea cognoscat, uter eorum possideat. *Theoph. ad pr. tit. Inst. de interd. Duar. in d. l. 5. Sarmient. 1. select. interpr. 13.*

LEX VI.

Inter Sententiæ ferendæ Solennia & hoc est, ut judex sedens pro tribunali, vel si pedaneus sit, scamno fortuito occupato, in foro tamen, seu loco litibus dicato, sententiam ferat. *h. l. l. si locus. 59. de judic. l. 2. §. in bonorum possessione. D. Quis ord. in bonor. poss. l. pen. & ult. C. ubi Sen. vel clariss.* Sententia, quam à judice stando, non sedendo, proferri contingit, nullius est momenti, inquit Bonifacius octavus *c. fin. de sentent. & re jud. in 6.* Anima sedendo & quiescendo fit prudentior, ait ex Glossa in *d. c. fin.* Sichardus, laudato auctore Philosopho. Unde non malè Comicus: *Nimio pol plus sedens sapio, quàm stans.* Habet etiam *sedentis* quàm *stantis* judicis habitus, plus auctoritatis & dignitatis. CHRISTUS Dominus, vixdum Pubes, inventus est in templo, καθεζόμενος ἐν μέσῳ τῶν διδασκάλων, *sedens in medio Doctorum. Luc. II. 46.* Ex illo autem ferendæ sententiæ ritu, ut sedeat judex loco solito, & litibus decidendis dicato, sequitur, vix esse, ut vel à judice stante, vel in equo sedente lata sententia valere possit. Refert tamen Accurs. *in l. 1. tit. præced.* Præsidem Genuensem adversus potentem litigatorem sententiam dicturum, equo insedisse, & fortassis, inquit, cataphractum, ut, lata sententia, protinus aufugere posset. Et memorat Sichardus *ad rubr. tit. præced.* Episcopum Constantiensem, delegatum in causa inter Hassiæ Landgravium & Nassoviæ Comitem, armatum jussisse sententiam. Non rarò sententiæ Judicibus, præsertim delegatis, creant periculum.

LEX VII.

Verborum obligatio & ex stipulatu actio, *certo jure* (puta, solutione, acceptilatione) tollitur, non *Suasione* judicis, litigatoribus ut transigant, suadentis. *h. l.* Non omnis judicis vox, judicati auctoritatem continet, quia sententia judicis *certis finibus* concluditur, i. e. certo ritu & modo constat, inprimis plena causæ inquisitione & cognitione, *h. l. l. 9. C. de judic.*

judic. Suadere, inquam, non cogere litigatores judex potest, ut transigant, *h. l. arg. l. Sed si 9. § si quis judex. 2. D. de rec. arb.* Sed nec legis auctoritate ad id compelli possunt. Nemini hominum jus suum detrahendum. §. 2. *Inst. de his qui sunt sui vel al. jur.* Non quicquid litigatorum pactione & transactione fieri potest, etiam statim lege sanciri potest. Justiniani argumentatio à *Paulo ad legem, in l. fin. V. f. si enim C. de fidejussor.* non temerè & passim procedit. Ab eo autem, quod dictum, litigatores judici, suadenti ut transigant, non obtemperare cogi, Doctores excipiunt sequentes casus: Cùm lis diuturna est, sumptuosa, odii invidiæque plena, *arg. c. placuit. distinct. 90.* Cum periculum est, ne ad arma provolent litigatores, *arg. l. 13. §. æquissimum. D. de Usufr. l. 1. §. quies. D. de offic. præf. urb.* Cum apud Pontificem, aut Summum principem agitur, *arg. c. cùm inter. & c. venerabilem. extra, de elect.* Sed rectè has exceptiones improbat Giphanius *com. ad h. l. 7.*

Lex VIII.

Evicta re, quæ creditori in solutum erat data, creditor ex pristina obligatione debitum potest persequi, *h. l. si quis aliam. 46. D. de solut.* In *h. n. l.* Theodora, quam in solutum dederat debitor, proclamavit in libertatem, & pronuntiata est libera. Rescribit Diocletianus, Licinium creditorem *repetere non prohiberi*, scilicet pristina actione: quasi hac solutione prior obligatio non sit sublata. Adversari videntur *l. 4. C. de evict. l. eleganter. 24. pr. D. de pign. act.* Evicta re, creditori in solutum data, utilis actio ex empto accommodatur creditori in eum, à quo rem in solutum accepit, quia in solutum datio venditionis habet vicem, *d. l. 4. d. l. 1.* Resp. Refert, utrum res pro debita *pecunia numerata* in solutum creditori sit data, *d. l. 4. d. l. 24.* an pro re, sive *specie*, *d. l. si quis aliam. 46.* Nec eam distinctionem evertit *hæc n. l. 6.* Vel quia non expresse ibi dicitur, pro pecunia numerata rem in solutum datam fuisse, vel quia Theodora, quæ per errorem in solutum data fuit, non ancilla aliena, sed libera persona fuit. Constat autem, in homine libero solutionem consistere non posse. Instas: Re pro re, data, permutatio contrahitur. Permutatio autem vicina est emptioni venditioni *l. 2. D. de rer. perm.* Ergo, evicta re, non pristina actio dabitur, sed utilis ex empto. Resp. Etsi permutatio emptioni sit similis, tamen in multis longe ab ea distat, ut ex professo docet Paulus in *l. 1. D. de rer. perm.* & inter cætera, (quod ad expediendam quæstionem propositam pertinet) quia rem alienam tradens, contrahit venditionem *l. 28. D. de contr. empt.* non contrahit permutationem, *l. 1. §. 3. D. de rer. perm.* Vid Acurs. *d. l. 6.* Cuj. 19. *obs.* 38. *hic h. l. n. 1. in fin.* Bachov. *tract. de pignor. lib. 3. c. ult. n. 3. & seqq.*

Lex IX.

Tria hac l. dicuntur 1. Quod post causam sententia decisam, idem judex, vel ejus successor de eadem re statuit, non obtinet rei judicatæ auctoritatem. *h. l.* Sive, Sententia contraria ejusdem judicis sententia non tollitur, *h. l. l. 1. C. Quand. provoc. non est nec.* Diversum est in Transactione, quæ contraria conventione tollitur. *l. 14. C. de transf.* Posterior conventio potior est priore, *l. pacta novissima. 12. C. de pact.* Dixi *ad l. non minorem. 10. d. tit. de transact.* II. Sententia de *possessione* lata, non affert præjudicium *Proprietati*, *h. l.* id est non afficit ut sententia de proprietate sit inutilis. Diversæ enim sunt causæ, possessionis, & Proprietatis, *l. 12. §. 1. l. 35. D. de acquir. poss. l. ordinarii. 13. C. de R. V. l. 10. C. de jud.* III. Interlocutiones judicum litem non finiunt, aut perimunt *h. l. 9.* ubi temperamenti notam *plerumq;* Imperatores adjiciunt. Quam tamen à Triboniano adjectam putat Giphanius *ad h. l.* Verum nulla hic cogit necessitas, ut ad Tribonianismum confugiamus, cum vel dici possit, modestiæ causa eam particulum adjectam, vel esse quasdam Interlocutiones, quæ vim perimendi, & sententiæ habere videantur: cujusmodi sententia est, qua judex admittit exceptionem perempto-

Yyyy 2 riam

vir doctus, & omni veneratione dignus, tamen & errare potuit, & juris condendi potestatem non habuit. Confer Mascard. *vol* 2. *concl.* 843. *n.* 13. *& seq.* Nec communis opinio vim juris habet, imo sæpissimè communis est error. Quare si falsam esse appareat, judex potius quod à paucioribus, quam quod à pluribus responsum est, sequatur, *arg. d. l.* 12. *de offic. præs. l.* 1. §. *sed neque* 6. *C. de vet. jur. enucl.* Potest enim unius, & forsitan deterioris sententia, & multos & majores in aliqua parte superare, ait ibi Justinianus. Et Seneca *lib. de vit. beat. c.* 2. *Non est*, inquit, *quod mihi illud discessionum more respondeas, hæc major pars esse videtur. Ideo enim pejor est. Non tam bene cum rebus humanis agitur, ut meliora pluribus placeant: argumentum pessimi turba est. Quæramus, quid optime factum sit, non quid usitatissimum.* Quid autem, si obscurum sit, utri rectius senserint, plures an pauciores? Plurium calculo stabimus, Credentes, plus vidisse oculos quam oculum. Nec excipimus causas favorabiles, (quas vocant) in quibus docent Interpretes, unius Doctoris vel paucorum opinionem pro matrimonio, dote, libertate, testamento, reo criminis capitalis, in judicando præferendam esse communi contrariæ. Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl. l.* 14. 43. *n.* 12. *Gail.* 2. *obs.* 94. *n.* 18. Sed nobis hæc doctrina videtur esse periculosa, vid. Alc. 1. *Præs.* 40. Quid si Doctorum opiniones inter se collidantur, paribusque rationum momentis inter se confligant, nec appareat, utra sit communis opinio? Ercifcundorum mediam insistet viam judex, aut certè ad Principem referre debet, *arg. l.* 1. *l.* 9. *l. ult. C. de legib. l.* 11. *l.* 13. *l.* 18. *D. eod. l.* 3. *D. Si pars her ed. pet. l. filio.* 7. *D. Ut legat. cauf. Cav.* Dixi *ad tit. Cod. de neg. gest.* Cæterum priori huic parti Negativæ *nostræ l.* addenda est exceptio ex *l. si de interpretatione.* 37. & *l. seq. d. tit. D. de legib.* Giphan. *ad h. l.* Coraf. *in d. l.* 37. Sequitur pars *hujus l.* Positiva. Judex in judicando & *legum & justitiæ* sequi debet *vestigia*, *h. l. in fin. pr. tit. Inst. de offic. jud. l. si expressim.* 19. *D. de appellat. l.* 1. § *item si cum contra. D. Quæ sent. sin. appell.* Nec inter Supremas curias & inferiores judices interest, *h. l. in fin. verb. omnes judices.* Si rigor juris cum æquitate pugnet, æquitatem stricto juri præferre debet, *l. placuit.* 8 *C. de jud. l. in omnibus.* 90. *D. de R. I.* Si aliæ vigeant leges, ubi contractum est, aliæ ubi judicium peragitur, judicandum est secundum leges & jura ejus loci, vel territorii, ubi contractum est, vel in quem solutio est destinata: his enim legibus contrahentes ultro se subjecisse intelliguntur, *l.* 6. *D. de evict. l. exigere.* 65. *D. de judic. l.* 1. *C. de emanc. lib. l. contraxisse.* 21. *D. de O. & A. l.* 3 *D. de reb. auct. jud. poss.* Non tamen in omnibus controversiis spectantur leges ejus loci, ubi contractum est, Etenim si de solennibus quæratur, si de loco, de modo obligationis, tum quidem locum contractus observamus. Sin de materia obligationis, seu de rebus, quæ in eam deducuntur, in prædiis spectantur leges ejus loci, ubi sita sunt. In disputatione vero creditorum de Prærogativa, ipsa quodammodo rerum natura impedimento est, quominus locum contractus spectemus. Quid enim si obæratus eum multis contraxerit, & variis quidem in locis, vario ac diverso jure utentibus, veluti Romæ, Lugduni, Antverpiæ, Amsterodami, Dantisci, Genuæ, &c. Qui poterit spectari locus contractus, & cujus potissimum loci leges spectabis, citra manifestam aliorum creditorum injuriam? At locum domicilii debitoris observabit judex, citra cujusquam injuriam, dum omnes cujuscunque gentis aut nationis, cum aliquo debitore contrahentes, domicilium ejus spectasse, ac fortunam judiciorum ibi experiri voluisse videntur Cum de hereditate legitima agitur, ubicunque bona sunt sita, Jure Civili ad heredem ab intestato pertinent *Nov.* 114. *c.* 1. 2. & 3. *junct. l.* 2. §. *divus. D. de sepulch. viol.* Sed usu in rebus mobilibus spectantur leges domicilii vel domus mortuariæ: In immobilibus locus ubi sitæ sunt, *Argentr. ad cons. Britann. art.* 218. *glos.* 6. *n.* 24. & 30. *Everh. Præf. consil.* 206. *n.* 1. *Ioh. Sand.* 4. *decis.* 4. *defin.* 4. & *tit.* 8. *def.* 7. *Fred. Sand. de feud. Gelr. tract.* 1. *tit.* 3. *c.* 2. §. 4. *n.* 6. *Neostad. de feud. Holl. success. c.* 6. *n.* 20. Sunt, quæ judicis arbitrio per-

mittuntur ut, quæstiones facti, *l. 1. §. 4. D. ad SC Turpil. l. 7. C. de fideicom.* ubi dixi.

LEX Papinianus, XIV. cum Auth. & Consequenter.

Etiamsi actionis formula concepta sit in reum (Judex eum condemna) potest tamen judex actorem, si eum Reo debere deprehendat, condemnare, licet forum rei, quod actor est secutus, actori sit incompetens, *h. l.* in cujus principio legendum: *non solum judicem de absolutione rei judicare.* Initio proponit Justinianus Papiniani sententiam, qua ille admiserat, non tantum reum actori, sed & vicissim actorem reo condemnari posse. Quam sententiam probat & auget Imperator ita, ut judex, licet non condemnet reum, sed omnimodò eum absolvat, possit tamen condemnare actorem, si nempe (nulla etiam instituta reconventione) ex actis deprehendat, actorem aliquid debere. Ubi singulare quippiam & præter communes regulas Justinianus videtur constituere voluisse: nam si actorem separata actione reconventum ponas, id utique non singulare est, sed regulare, ut convictus actor reconventus, condemnetur, quippe qui in causa Reconventionis revera est reus. Et hanc interpretationem juvat subjecta decidendi ratio: *Cujus enim judicis in agendo observat arbitrium, eum habere & contra se judicem in eodem negotio non dedignetur, h. l. in fin.* Verba, *in eodem negotio*, confutant Doctorum placitum, qui ex hac *l.* etiam super diversa causa Reconventionem institui posse putant. Et valde dura sunt, quæ Glossographi respondent. Alii subaudiunt particulam, *maximè*: alii per *idem negotium*, idem intelligunt judicium, quod apud eundem judicem inter eosdem litigatores agitatur. Tamen illa Doctorum opinio adstruitur ex *auth. & consequenter, h. t.* desumpta ex *Nov. 96. c. 1. & 2.* quæ apertè probat, reum apud eundem judicem reconvenire actorem posse: nec requiri causam connexam, & quæ idem negotium concernat, perspicuum sit ex hac subjecta ratione: ne cui vocavit alium in jus, mox ab eo ad alium judicem trahatur: & ita distrahatur, ut in duobus simul locis litigare cum non levi incommodo cogatur: ut adeo non tam in favorem rei conventi, quàm actoris hoc constitutum esse videatur, nec necesse sit hic cum Saliceto & Sichardo comminisci speciem aliquam tacitè prorogatæ jurisdictionis. Pluribus hoc Reconventionis caput executus sum in *Sylloge error. Irnerianor. n. 29. & seq. & ad tit. D de jud.* Quibus has quæstiones addere placet. I. An Clericus, adversus laicum apud judicem secularem instituta actione, apud eundem ex causa civili reconveniri possit? Quin possit jure civili, nullus dubito, *Bart. Bald. Salic. Cyn. Sich. ad h. l. & auth. Mynf. 2 obf. 67. n. 7. & 1. obf. 100.* Secus videtur Canonistis. *Panormitan. in si clerici. 4. de judic.* II. An in judicio feudali, ex alia quàm causa feudali institui possit reconventio: Non potest. Jurisdictio judicis feudalis ad causas duntaxat feudales est restricta & limitata. Quæ communis feudistarum sententia, decisione Cameræ Imperialis confirmata est, *Mynf. 4. obf. 90.* Nisi fortè litigatores eam jurisdictionem prorogaverint, *Buf. in l. qui non cogitur. 22. D. de judic.* III. An etiam in actionibus in rem locum habeat reconventio? Puto, habere, *h. n. l. & d. auth. & consequenter.* Diff. Ant. Fab. 20. *conject. 8. n. 9.* IV. An in Interdictis? Vix est, ut ibi admittatur, quia causa possessionis est momentanea, & celeriter expedienda, *l. un. C. Si de mom. poss. appell. l. 8. C. und. vi. Gloss. in c. cum dilectus. extra, de arbitr. Fab. Cod. Sabaud. tit. de acquir. poss. defin. 26.* V. An apud arbitrum compromissarium institui Reconventio possit? Non aliter potest, nisi ita nominatim comprehensum sit, *arg. d. c. cum dilectus. l. quid tamen. 21. §. plenum. l. 31. §. de officio. D. de rec. arb. Sich. Gipb. ad h. l. Duar. ad d. tit. de rec. arb. fol. 166. Sand. 1. tit. 6. def. 1.* VI. An in appellationibus locus sit mutuæ petitioni? Non est. Finge: Contra te pronuntiavit judex. Ab ea sententia appellas. In hoc appellationis judicio reconvenire non potes. Non enim tua sponte hunc judicem elegisti, sed quasi necessitate compulsus. *Bart. in d. auth. & consequenter. Zas. in par. D. de jud. n. 64. Sand. d. loc.* VII. An in *Austregis*, quas vocant,

eant, i. Privilegiariis primis instantiis, (cum quis non immediatè in Camera Imperiali conveniri potest, sed singulares habet judices, *Gail. 1. obs. 1. n. 17. & seq.*) locum habeat reconventio? Non est id usquequaque expeditum. Vid. *Ordinat. Camp. imp. part. 2. tit. 4.*

Tit. XLVI.

De Sententia, quæ sine certa quantitate profertur.

Lex I.

Sententia judicis certam quantitatem, certamve rem continere debet, *§. curare. 32. Inst. de act.* Certa autem pecuniæ quantitas etiam est, si ea ex legibus ac jure publico intelligatur, *l. 1. h. t.* ut si judex reum condemnatum, quoad pecunia in condemnationem deducta, solvatur, usuras ejus dependere jusserit, *ead. l.* Atqui sine certa quantitate hæc sententia lata est: non enim usurarum quantitatem expressit judex *l. 59. §. 2. D. de re jud.* Resp. Ea usurarum quantitas ex ipso jure satis intelligitur, *l. eos qui 26. §. 1. C. de usur. tit. C. de usur. rei jud.* & est hæc *l. 1.* argumento, judicem legitimum judicati faciendi tempus posse non dare, ut si usuras statim à die sententiæ præstari jubeat, quoad omnis sors sit persoluta. Ipsum alioquin judicato solvendo præfixum tempus, (quatuor mensium, *l. ult. d. t. de usur. rei jud.*) ab usuris dependendis est immune, *l. 13. C. de usur.*

Lex II.

Valet hæc sententia, Si procurator Cæsaris *indemnitatem* fisco, vel curator Reipublicæ, *indemnitatem* Reip. præstare jubeat, *l. 2. h. t.* Atqui hæc sententia non continet certam quantitatem. Incertum enim, quid quantumve præstari oporteat, ut fiscus, ut Respublica præstetur *indemnis*. Resp. *Indemnitatis* nomen quod est in sententia, facilè explicari potest ex fisci vel Reip. rationibus, quæ liquidæ sunt & certæ. Inter privatos perperam judex talem ferret sententiam, quia privatorum domesticæ rationes non sunt certæ. *Cujac. parat. ad h. tit.*

Lex Pen. & Ultima.

Sententia sine certa quantitate prolata, inutilis est, *d. l. pen. & ult. h. t.* ut si dixerit, *Omnem debiti quantitatem cum usuris competentibus, d. l. pen.* At si dixerit: *Solve, quod petitum est:* valet sententia, si modo actor certam quantitatem libello complexus fuerit, *l. in sententiis. 59. §. 1. D. de re jud.* Quid si dixerit: *Solve quod debes*, vel *Quantum ei debes redde.* Non valet sententia, *l. quid tamen. 21. §. 3. D. de rec. arbitr.* Judicis enim est, pronuntiare, an & quantum debeatur. Ex sola inspectione & lectione actorum non possis cognoscere, quantum debeatur: multa enim examinanda sunt tam de jure quàm de facto. *Duar. in l. 5. §. 1. D. d. t. de re jud.*

Tit. XLVII.

De Sententiis, quæ pro eo quod interest, proferuntur.

Lex Un.

Non minus difficilis quàm celebris est hæc Justiniani constitutio. Id quod interest, definitore Paulo, est, quod nobis abest, quodque lucrari potuimus, *l. 13. D. rat. rem haber.* Vel, est æstimatio damni, & lucri intercepti. Ejus igitur partes sunt duæ, *Damnum* acceptum, & *lucrum* interceptum. Sive, ut Doctores ajunt, Damnum emergens, & lucrum cessans: Ein angehender Schade / undt Aufhörender Nutz. Vulgò Id quod interest, nominaliter & substantivo modo appellatur, *Interesse*. Sed in jure Civili nusquam legas hoc verbum ea notione. *Alc. tr. de eo quod inter. c. 4. n. 12.* quicquid Anton. Fumæus, Stephan. Foreatulus, Car Molinæus (cui *Casparis Calallini* non ea librarii

Pen-

Pontificii insiderunt) & alii dicant: quos nihil juvant, *l.* 82. *pr. D. de leg.* 2. *l.* 35. §. *fin. D. de contr. empt.* nam in Codice Florentino & Norico in *d. l.* 82. legitur, *interusurium* i. usus medii temporis: in *l.* 35. *teneri venditorem.* & dissimiles sunt Poëticæ hæ locutiones, *Scire tuum: velle suum: vivere nostrum.* quas etiam nemo usurpet in prosa. Est tamen in Scholis nostris tritum hoc verbum, inquit Horomannus *Disput. de eo quod inter*, *c.* 2. Causæ præstandi ejus quod interest, sunt, Dolus, Culpa, Mora adversarii, itemque evictio rei. Sed et quod dixi, lucri habendam esse rationem in æstimando eo quod interest, binæ hæ leges videntur adversari, *l.* 26. *Proculus. D. de damn. inf.* & *l.* 71. §. *ult. D. de furt.* Resp. Lucrum, cujus in æstimatione ejus quod interest, habetur ratio, JCti voluerunt esse justum, id est tale, quod quis jure suo facere possit. Objectæ autem leges loquuntur de lucro injusto, quod pluribus explicat Donellus 26. *com.* 22. Debet autem *utilitas*, cujus æstimationem nobis præstari petimus, esse *circa ipsam rem*, i. cujus parandæ causa pendeat ex ipsa re, *l. si sterilis.* 21. §. 3. *D. de act. empt.* Commentitiæ & longius quæsitæ utilitatis nulla ducitur ratio, *h. l. un.* *vs. ut quod revera.* Ex. gr. Navis tua impegit in retia piscatoris. An piscator, æstimaturus id quod interest, etiam piscium, quos capere potuisset, habebit rationem? Negat Ulpianus *in l. quemadmodum.* 29. §. 3. *vs. sed ubi damni. D. de leg. Aquil.* addita ratione, *cùm incertum fuerit, an caperentur.* Incerti non est æstimatio. Cui ratiocinationi adversari videtur responsum Celsi in *l. si jactum.* 12. *D. de act. empt.* Emi jactum retis. Piscator rete jactare non vult. Ait JCtus, *incertum ejus rei æstimandum.* Resp. Incertus piscium captus ibi æstimatur, propter conventionem. Piscator mihi vendiderat jactum retis, i. id quod eo jactu caperetur, unde hoc actum intelligitur, ut id captum præstetur. Non potest autem præstari, cùm piscator rete non jecit, quo caperet. Restat igitur, ut quod capi potuit, æstimetur, præsteturque æstimatio, ex conventione. Incerti autem hujus æstimatio ad id quod consuetum est capi, redigetur, *arg. l.* 1. *D. de usur.* & *l. quod si* 31. §. *quia.* 20. *D. de ædil. ed.* Don. 26. *com.* 23. Quæritur, an audiendus sit emptor, qui dicit, se, si merces sibi fuissent traditæ, negotiari potuisse, & grande lucrum facere? Negat Paulus in *d. l. si sterilis.* 21. §. 3. & Hermogenianus *in l. ult. D. de peric. & com. re. vend.* Affirmat Ulpianus *in l.* 2. §. *ult. vs. quid enim. vel b. quid si merces solebat comparare. D. de eo quod cert. loc.* Variè has leges conciliare student Interpretes nostri. Bartolus *de eo quod inter.* respondet, Ulpianum *in d. l.* 2. loqui de pecunia numerata, in qua etiam ea utilitas, quæ circa rem non consistat, præstetur, eo quod certa sit nummorum æstimatio, *l.* 3. *D. de in lit. jur.* Alciatus *d. tract. cap.* 9. *n.* 17. & *seq.* respondet, omnis utilitatis, quam actor consequi possit, habendam esse rationem, etiamsi circa ipsam rem non consistat, *d. l.* 2. Sed hoc singulare esse jus emptionis venditionis, ne in ea æstimetur ista utilitas, *d. l.* 21. *d. l. ult.* Corasius 3. *misc.* 13. *n.* 8. & Costalius *in d. l. ult.* distinguunt inter lucrum *certum & incertum:* ut lucri, quod *certo* ex negotiatione facere potuerit creditor, ducatur ratio, *d. l.* 2. Quod etiam Molinæus respondere videtur *d. tr. n.* 97. Donellus *d. lib.* 26. *c.* 23. respondet, *in d. l.* 2. inter creditorem & debitorem convenisse, ut ejus etiam utilitatis, quæ circa rem non consistit, ratio haberetur. Sed in omnibus his responsionibus est quod reprehendas. Mihi probatur responsio Cujacii *tract.* 8. *ad Afric. in l.* 33. *D. loc.* Pecuniam trajectitiam hoc habere præcipuum, ut quod ex negotiatione creditor pecuniæ nauticæ, compendii facere potuit, si eo loco, de quo convenit, soluta fuisset pecunia, imputet debitori, *d. l.* 2. §. *ult.* Quæsitum etiam de damno, si emptor queratur, tritico non tradito, familiam suam fame periisse: an familiæ peremptæ habenda sit ratio? Negat Paulus *in d. l. si sterilis.* 21. Adversari videtur *L. Julianus.* 13. *pr. vs. si vero sciens. D. de act. empt. l. sed addes.* 19. §. 1. *D. loc.* Emptor a venditore consequitur æstimationem ædium, quæ vitio tigni corruerunt: itemque id quod interest, grege perempto contagione pecoris morbosi. Ergo etiam consequetur pretium ser-

servorum fame necatorum. Resp. In *d. l. si sterilis.* 21. culpa tritici non traditi, per se, sola, ac vi sua interitum familiæ non attulit, sed culpa emptoris, qui aliunde de cibariis non prospexit familiæ. Sed in objectis legibus tignum vitiosum & pecus morbosum fuit traditum: adeoque proximam & immediatam damni causam præbuit venditor. Molin. *d. tr. n.* 55. *& seq.* Don. *d. c.* 23. Hotom. *d. disp. c.* 3. *n.* 10. 11. *&* 12. *cap.* 14. *n.* 14. *& seq.* Etiam hoc controversum, utrum ille duntaxat teneatur in omne id quod interest, qui sciens vendidit vitiosum vas, tignum, ovem, an etiam qui ignorans? Julianus & Ulpianus Scientem duntaxat teneri dicunt, *d. l.* 13. Labeo & Pomponius utrumque, *l.* 6. §. *si vas.* 4. *D. de act. empt.* & Ulpianus in *d. l. sed addes.* 19. §. 1. *D. loc.* Dixi de hac difficultate *ad d. tit. D. locat. n.* 23. *editionis secundæ.* Varias ejus quod interest Interpretes nostri constituunt species. Dicunt aliud esse *Legale* (quod lege definiatur & taxetur) aliud *judiciale* (quod officio judicis, *l.* 4. *C. de act. empt. l.* 3. *in fin. C. de inutil. stipul.* §. *curare.* 32. *Inst. de action.*) aliud *æstimabile*, aliud *inæstimabile*, aliud *publicum*, aliud *privatum*: aliud *intrinsecum*, aliud *extrinsecum*: aliud *commune*, aliud *Singulare* aliud *conventum.* Singulare subdividunt in Singulare *affectionis tantum*, & Singulare *affectionis cum utilitate.* Prioris exemplum ponunt in Scholari, æstimante jocale, ab amasia sibi datum, decem aureis, quod vix valet obolum. Posterioris, in Scholari æstimante librum, in quo habet memoriam localem, & bonas apostillas manu scriptas viginti florenis, qui alias emitur uno floreno. Vide *Rebuff. in Schematismo, & Schneid. ad* §. *ult. Inst. de V. O. n.* 17. *& seqq.* Sed commentitiæ sunt istæ species. Omne id quod interest, est *Iudiciale*: omne *æstimabile*: Omne *privatum*: omne *infinitum* sive incertum: Omne *extrinsecum*, Omne *commune*: ratio enim ejus quod interest, ad communem affectionem redigenda est, non ad singularem, Pretia rerum non ex affectione, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur, *l. pretia rerum.* 63. *D. de L. Falc. l. si servum.* 33. *D. ad leg. Aquil. l. ult. D. de his qui dejec.* Nullum igitur est interesse singulare, affectionis. Obstare tamen videntur hæ leges, *l.* 35. *D. de min. l.* 54. *D. Mandat. l.* 7. *D. de serv. export. l.* 36. *D. de bon. libert. l.* 38. *D. de R. V.* Resp. Fit non raro, ut propter affectionem alicui detur actio, quæ, cessante affectionis causa, competitura non erat, *dd. ll.* non autem, ut illi præstetur, quanti sua interesse putat ex affectione, *Don. d. lib.* 26. *c.* 15. *Molinæ. n.* 14. *&* 17. Jam videamus, quod Justinianus de ineunda æstimatione ejus quod interest, statuat *hac l.* Veterum dubitationes in infinitum productas, in angustum coarctaturus, distinguit casus *certos* ab *incertis. Casus* vocat rem qua de agitur. *Casus certi* sunt, qui habent certam quantitatem vel naturam, *h. l. Quantitatem*, i. rem quæ constat certo pondere, numero, vel mensura. *Naturam*, i. rem omnem aliam obligatione comprehensam, cujus certa sit natura, ut proinde sit æstimabilis, *Don. d. lib.* 26. *c.* 17. sive, ut Molinæus *n.* 42. *rem certis suis finibus ita determinatam, ut certum quoddam totum vel integrum efficiat, certam etiam communem æstimationem recipiat, ut duplari vel appretiari, certumque simplum dici possit.* Etiam genus, veluti hominem, itemque factum, contrahentium conventione taxatum, & definitum (ut in *locationibus, h. l.*) *naturæ* verbo cum eod. Molinæo & Donello comprehendimus. Hoc amplius, species, ex alternativa obligatione debita, veluti, Stichus aut Pamphilus, sub casibus certis continetur. Scrupulum injicit *l.* 75. §. *qui illud aut illud.* 8. *D. de V. O.* utra res sit præstanda in incerto est. Resp. Tametsi nunc nesciamus, quid sit quod debitor generis, vel speciei ex obligatione alternativa, præstiturus sit, tamen, cum id præstitit, & quid sit, & quanti, ignorari non potest: quæcunque ea res erit, hæc ipsa esse videbitur, quæ promissa est, *arg. l. cum incertus.* 13. *D. de leg.* 1. Etiamsi, inquam, debitori relinquatur electio, non tamen desinit id quod interest certæ naturæ habere objectum, videlicet id, in quo tandem obligationis sit executio, inquit Molinæus *n.* 43. *in fin.* Etiam usumfructum certi fundi, ex obligatione debitum, ad casus certos referemus, *l.* 8. *D. de usufr. ear. rer.* nequicquam obstante *l.* 75. §. 3. *D. de V. O.* usufructu enim legato, vel

per contractum constituto, certam quid legatum, vel constitutum est, respectu rei, cujus ususfructus est constitutus *d. l.* 8. Rursus, incertum quid legatum vel constitutum dicitur, respectu fructuum, quorum incertus est proventus, *d. l.* 75. *l.* 14. *C. de usur. Cujac. in recitat. ad librum.* 17. *quæst. Papin. in d. l.* 8. Casus incerti sunt, qui non habent certam quantitatem, vel naturam: in quibus res vel pecunia incerta petitur, ut cùm factum, conventione contrahentium non definitum, est in obligatione, *l.* 13. *in fin. D. de re jud.* vel cùm *possessio* est in obligatione, *d. l.* 75. §. 7. *l.* 40. §. 1. *D. de condict. indeb.* quia factum tradendi vel restituendi versatur in ea obligatione *l.* 4. *pr. D. usur. Cujac.* 9. *obs.* 31. *& ad lib.* 27. *quæst. Papin. in d. l.* 4. *Borch. de mutuo, c.* 2. *n.* 72. Item cùm agitur de restitutione operis, *l.* 15. §. 7. *D. quod vi aut cl. l.* 6. §. *ult. D. de aq. & aq. pluv. arc. act.* In *casibus certis* ita æstimandum id quod interest, ut ne excedat duplum rei Principalis, *h. l.* Duplum dicitur respectu simpli. Simplum est id quod in obligationem est deductum, cujus æstimatio est certa, vel natura, vel conventione contrahentium definita. Est autem duplum pretii conventi, non veri, si forsan res pluris sit. Ex. gr. Rem emi decem (digna est 25.) venditor rem tradere renuit: consequar tantum viginti, nempe decem, pretii nomine, & alia decem, nomine ejus quod interest, *arg. l. si fundo.* 53. *D. de evict. l. Titius.* 43. *junct. l. seq. D. de act. empt.* Huic igitur duplo inest simplum. Dixi, in casibus certis id quod interest duplo taxari & finiri. Obstare videntur *l. Julianus.* 13. *pr. D. de act. empt. l.* 19. §. 1. *D. loc. l.* 6. §. 4. *d. t. de act. empt. Pastor* mihi sciens vendidit ovem morbosam; quæ cum laboraret scabie, infecit totum meum gregem: hujus damni æstimatio multis partibus excedit duplum pretii, pro ove dati, *d. l.* 13. Item *victor* mihi vendidit vas vitiosum: periit vinum, oleum, vel alius liquor. Absurdum sit, hujus damni æstimationem duplo vasis finiri, *d. l.* 19. *d. l.* 6. *Faber* mihi vendidit tignum cariosum: corruit domus. An non absurdum, æstimationem damni non excedere duplum vasis, *d. l.* 13. *Quid* dicemus? An cum Bartolo & Saliceto, objectas leges per hanc Justiniani constitutionem esse abrogatas? Nequaquam, *Don. d. lib.* 26. *c.* 19. *Gipban. ad h. l. p.* 263. *& seq.* Hotomannus post Martinum & Accursium distinguit inter Interesse *Commune*, *dd. ll.* & Interesse *Singulare*, *h. n. l.* Perperam omnino! Hoc verius, cùm in contractu venditionis vel locationis dolus adversarii versatur, cessat taxatio dupli, *l.* 45. §. 1. *in fin. D. de act. empt.* Venditor ex dolo non in duplum, sed in omne id quod interest, condemnandus, *dd. ll. Cujac. tract.* 1. *ad Afric. in expl. l.* 44. *D. de act. empt. Don. Giph. d. loc. Molin. n.* 48. *& seq.* Cessat quoque illa dupli taxatio in delictis. Omne id quod interest, ibi præstandum. *l.* 21. *in fin. l.* 22. *l.* 23. *pr. D. de leg. Aquil.* Nec mutant *l. ult. D. de calumn. l. dominis.* 6. *C. eod.* In delictis enim puniendis non servatur ille dupli modus aut frenum: nisi lege nominatim pœna dupli sit constituta, ut in specie *d. l. ult.* quam subduxi in *Exercit. ad Pandect. edition. secundæ.* Quæritur, An illa dupli taxatio ad *pœnas conventionales* pertineat? Molinæus *d. tract. n.* 159. *& seq.* quatuor diversas opiniones hac de re enumerat: ex quibus pessimam vocat quartam Azonis, qui id sine distinctione negavit. Nobis verò ea optima videtur; his rationibus firmata, I. Hæc *l. un.* agit de eo quod interest: cùm pœnam stipuletur & ille, cujus nihil interest, *l.* 38. §. *alteri.* 17. *D. de V. O.* §. *alteri.* 19. *Inst. de inutil. stipul.* II. In casum evictionis licet stipulari triplum, quadruplum, *l.* 56. *D. de evict.* Ergo & pœnæ nomine. Nec obstat *l.* 44. *D. de act. empt.* Venditor enim non præstat periculum evictionis ultra duplum, *ead. l.* Nisi aliud convenerit. *d. l.* 56. *Cuj. tr.* 8. *ad Afric. in d. l.* 44. *&* 16. *obs.* 34. III. Hæc *l. un*, loquitur de pœnis, quæ *cum competente moderamine proferuntur*, id est, quæ sententia judicis proferuntur: pœnæ autem, quas conventione sibi quis cavit, non proferuntur sententia judicis. IV. Jura vigilantibus sunt scripta, *l.* 24. *D. Quæ in fraud. cred.* Potest ergo quis pœnæ nomine duplo plus stipulari, *d. l.* 38. *Don. d. lib.* 26. *c.* 24. Opp. Surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum est surrogatum.

Pœna autem conventionalis ſurrogata eſt in locum ejus quod intereſt, §. *ult. Inſt de O. V.* Reſp. Primò ad antecedens: eſt illud Doctorum Brocardicum, quod juris auctoritate non dignamur. Deinde per inſtantiam. Etiam olim pœna in locum ejus quod intereſt, ſurrogabatur, & tamen pœnam ſtipulando licuit excedere duplum, *d. l.* 38. *d. l.* 56. Opp. *l.* 13. §. 26. *D. de act. empt.* Si inter emptorem & venditorem convenerit, ut, pretio ad certum diem non ſoluto, duplum præſtetur venditori, in fraudem conſtitutionum, quibus uſurarum modus eſt definitus, hoc pactum videtur adjectum. Ergo & huic Juſtiniani conſtitutioni videtur fraus fieri, ſi hodie pœna egrediatur duplum. Reſp. Haberet hoc argumentum ſpeciem aliquam veri, ſi, uti uſuris ſuus conſtat modus lege definitus, ita & pœnis conventionalibus hac Juſtiniani ſanctione dictus eſſet modus dupli. Imo nec duplo, nec quadruplo uſpiam ſtipulatio pœnalis eſt coercita Azo *in Summ. C. h. t. n.* 11. Rebuff. *ad h. l. n.* 546. *& ſeqq.* Cuj. 16. *obſ.* 34. *& d. c.* 24. Diſſ. Molin. *n.* 159. Hotom. *in Diſp. de eo quod. inter. c.* 4 *n.* 13. Alc. *com. ad h. l. n. c.* 11. *n.* 4. Giph. *ad eand. l.* Menoch. 2. *arb. caſ.* 260. Fab. 2. *conj.* 3. Imbert. *in enchir. verb. pœna conventionalis.* Bronch. 2. *antin.* 84. An actor in litem juraturus propter contumaciam rei, rem non reſtituentis, non exhibentis, ultra duplum veræ æſtimationis jurare poteſt? Poteſt, *l.* 4. §. *jurare. D. de in lit. jur. l. qui reſtituere.* 68. *D. de R. V.* quæ non ſunt correctæ per *h. l. un.* Hactenus de caſibus certis. In caſibus *incertis* duo Juſtinianus præcipit judici. I Ut in id tantum, quod in veritate intereſt, condemnationem faciat *h. l.* Vſ. *in aliis autem caſibus.* 2. Ut ne vanis & commentiis damni dati, vel lucri intercepti allegationibus attendat animum *h. l.* Eccur autem *in Caſibus certis* id quod intereſt fine dupli concluditur: non item *in caſibus incertis?* Cujacius *in parat. ad h. tit.* ex Ariſtotele hanc differentiæ reddit rationem τῶ ἀορίστω, ἀόριστον κανόνα εἶναι, *rei infinitæ non aliam quàm infinitam regulam conſtitui poſſe.* A qua non longe abit illa Donelli, *d. lib.* 20. *c.* 21. quod in caſibus certis ab initio in obligatione ſit, quod duplari poſſit, in incertis vero non ſit. Nec iſta Aleiati *cap.* 5. In contractibus *certis* ſimplum facile dignoſci poſſe, in *incertis* non æque. Itaque in illis contrahentes non videantur voluiſſe illud ſimplum magna ſumma excedere. An autem illa dupli taxatio hodiernis moribus ſit recepta, non auſim dicere. Teſtatur ſane Zypæus, ſe non vidiſſe, uſpiam eam obſervari, *notit. jur. Belg. tit. de empt. vend.* Dixi, in caſibus incertis id ſolum judicem inquirere & æſtimare debere, quicquid in re ipſa verè interſit, non commentitiis allegationibus animum attendere: ut ecce, ſi poſſeſſionem fundi mei tuear adverſus Titium interdicto uti poſſideris, damnabitur Titius, quanti mea interſuit poſſeſſionem retinere, *l. pen.* §. *ult. D. uti poſſ.* Æſtimabitur, quantum mihi revera abeſt, quod mea poſſeſſione mihi uti non licuerit, puta, quod me in fundo meo ſementem facere quis prohibuerit (qua re evenerit, ut magno mihi fruges eo anno conſtiterint, non etiam quod collectis meſſibus ex negotiatione lucrari potuiſſem. nam & alias ea utilitas æſtimatur, quæ circa rem conſiſtit, *d. l. ſi ſterilis.* 21. §. 3. *de act. empt.* ut ſi moram fecerit venditor in vino tradendo, tanti damnetur, quanti vinum hodie pluris eſt, non quantum ex vino emptor nundinari potuit. *d. l.* 21. *Cujac.* 9. *obſ.* 31. *& d. tract.* 8. *ad Afric.* Cujus temporis in taxando eo quod intereſt, habenda ratio? Si conditio vel dies contractui fuerit adjectus, ſpectandus is dies, quo noviſſimè ſolvi vel fieri potuit, *l.* 11. *D. de re jud. l.* 12. §. 1. *D. Si quis. caut. junct. l.* 59. *& ſeq. D. de V. O. Molin. de tract. n.* 72. Sin minus, in ſtrictis judiciis plerunque tempus quo petitur: in bonæ fidei actionibus tempus rei judicandæ ſpectatur, *arg. l.* 22. *D. de reb. cred. l. ult. D. de cond. tritic. l.* 3. §. 2. *D. comm.* An ejus quod intereſt peti poteſt id quod intereſt: Intereſſe van Intereſſe? Non magis quam uſura uſuræ, aut pœna pœnæ, *l. neq.* 15. *D. de uſur. l.* 28. *C. eod. junct. l.* 13. §. 26. *D. de act. empt. l. ult. D. de peric. & com. re. vend.* Diſſ. Menoch. 2. *arb. caſ.* 119. *n.* 18. Superiori tamen anno in controverſia inter Potentiſſimos ſuper debito centies mille Imperia-

lium agitata, nostræque Facultati oblata, Actores ejus quod interest pacti erant id quod interest.

TIT. XLVIII.

Si à non competente judice judicatum esse dicatur.

LEX I. II. III. IV.

Sententia ab *incompetente judice* lata, nulla dicitur, *dd. ll.* Judex *incompetens* est, cujus jurisdictioni vel notioni *reus* subjectus non est. *Reus*, inquam: quia actor (reconventus) etiam sibi incompetentem sequitur judicem, *l. 22. D. de judic. Auth. & consequenter, supra de sentent. & interlocut.* Judex de alia re judicans, quàm de qua judicare jussus est, nihil agit, *d. l. 1.* veluti datus ad actionem *locati*, si judicet de *pecunia credita*. Vel si datus, ut de *proprietate* tantùm cognosceret, judicaverit de *possessione*, non de proprietate; cujus tamen cognitio salva & integra manet Præsidi, qui judicem dedit, *d. l. 3. h. t.* Si judex militaris (magister militum judicet de causa civili, nulla est sententia, *l. 2. h. t.* quemadmodum si latrunculator de re pecuniaria. *l. solemus. 61. §. 1. d. t. de jud.* Prorogatione (expressa vel tacita) judex incompetens, potest fieri competens, *l. 4. C. de jurisd.* ubi dictum.

TIT. XLIX.

De Pœna judicis, qui malè judicavit, vel ejus, qui judicem, vel adversarium corrumpere curavit.

LEX I. Cum Auth. Novo Jure.

Qui data pecunia corrupit judicem, ut malè judicaret, vel adversarium, ut colluderet & prævaricaretur, causa cadit, *d. l. 1. h. t.* Si actor corrupit, amittit actionem: si reus, defensionem, *d. l. 1.* ubi *actionis* verbo continetur exceptio? Hanc pœnam meretur, *qui justæ sententiæ diffidentia, in pecuniæ corruptelam negotii spem reposuit*, ait Antoninus *in d. l. 1.* Ex *Auth. novo jure h. t.* Judex, qui per sordes & turpitudinem malè judicavit in causa civili, dati triplum: promissi duplum restituere jubetur: in criminali causa qui accepit pecuniis malè pronuntiavit, omnia bona amittit, *d. Auth. novo jure. vs. Sed quod accepit. & vs. si verò criminalis causa.* Sed cùm ex novissima constitutione bona rei non publicentur, nisi in causa læsæ Majestatis, *Nov. 134. c. ult* haud temerè docent, qui in causa criminali judicem in quadruplum earum pecuniarum quas accepit, damnandum censent, ex *l. 1. l. ult. C. ad L. Jul. repetund.* Constat ex *d. auth.* non cum tantum judicem in pœnam incidere, qui rem vel pecuniam accepit, sed & qui promissionem vel pactionem, *d. auth. vs. qui accepit. verb. vel promissionem.* Nempe sordidè gerit, qui officium, quod gratis impertiendum erat, turpi pactione vendit *Decian. 8. crimin. 35. n. 18. Menoch. 2. arbitr. cas. 342. n. 28. & seq.*

LEX II.

De eo qui pretio depravatus, aut gratia perperam judicavit, ei vindicta quem læserit, non solum æstimationis dispendii, sed etiam litis discriminis præbeatur, d. l. 2. Judex qui per gratiam, vel sordes (pecunia corruptus) malè judicavit, ei cujus interest, in solidam litis æstimationem tenetur, & notatur infamia, *h. l. 2.* Hoc verò inter eum, qui per *ambitionem* & *gratiam*, & eum qui per *sordes* malè pronuntiavit, interest. Illius sententia ipso jure valet, sed rescinditur, *l. servo. 65. §. servo invito. 2. D. de SC. Trebell.* Hujus verò sententia (an & arbitri? vid. Menoch. 2. *arb.* 343. *n. 6. & seq.*) est ipso jure nulla. *l. venales. 7. C. Quand. prov. non est nec. Accurs. ad h. l. 2. Cujac. parat. ad h. tit.* Cui tamen opponi poterat, quod sententia per gratiam lata, comparatur sententiæ per sordes latæ, *h. l. 2.* Hæc autem ipso jure nulla est: ergo & illa. Resp. Comparantur hæ sententiæ hactenus, quia utrobique judex nota-

notatur infamia, & in solidam litis æstimationem damnatur, *d. l.* 2. non autem quod utraque pariter sit nulla. Sed hic rursus objiciat quispiam: Si sententia per fordes lata, sitipso jure nulla, adeoque causa de integro agi possit, supervacaneam videri actionem in factum, adversus judicem instituendam, qua ille solidam litis æstimationem præstare compellatur. Resp. Potest utrumque remedium concurrere, electione danda parti læsæ, de integro causam cum adversario tractare, an judicem convenire malit, quem ex maleficio habet obnoxium. *Bach. comm. ad pr. tit. Inst. de oblig. quæ quasi ex del. nasc. n.* 2. Lege XII. tabb. judex, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite punitur, teste Aulo Gellio 20. *noct. Attic.* 1. Cambyses, Persarum Rex, Sisamnem judicem, cum audisset, pecunia corruptum iniquè judicasse, occidi jussit, ejusque cutem cadaveri detractam, instar pellis in tribunali extendi, in eoque sedere Otanem, Sisamnis filium, ut paternæ pœnæ consideratione admoneretur, quid maneat iniquos judices pecunia corruptos. *Valer. Max. lib.* 6. *c.* 3. *in externis.* Factum id vivente adhuc Athenis Solone; Romæ imperante Tarquinio Superbo, vix 80. annis ante Decemviros. De Alexandro Severo memorat Lampridius, illum, si unquam furem judicem vidisset, paratum habuisse digitum, ut illi oculum erueret. *At quot nunc* (inquit Balduinus *comm. ad leg.* XII *tabb.*) *digitis opus haberet Alexander? non si centimanus esset, qualem Poëtæ suum Briareum fingunt, esset satis.*

Tit. L.

Sententiam rescindi non posse.

Lex I. II. III.

NEc suam sententiam judex, nec antecessoris sui, de eadem re inter eosdem latam, contraria sententia rescindere potest, *l.* 1. *h. t. l.* 9. *suprà de sentent. & interloc.* Lex posterior, potior habetur priore, *l. ult. D. de constit. princ.* At sententia prior, potior est posteriore, *h. l.* 1. *& d. l.* 9. Nisi prior, à qua appellatum, sententia judicis appellationis sit infirmata. *l. præcipimus.* 32. §. *in his C. de appellat.* Exceptiones peremptoriæ, quia sunt de constituto judicio finiendo, & rem ipsam feriunt, qua de agitur, & reum relevant, post litem contestatam, antequam feratur sententia, opponi possunt. *l.* 2 *h. t.* Quod etsi edicto perpetuo cavetur, *ead. l.* tamen etiam naturæ congruit, ut, ubi, vel quandocunque pulsamur, integrum nobis sit promere nostras defensiones, quibus relevemur. Sed de tempore opponendarum exceptionum alibi opportunius. Quæritur autem, an post litem contest. omissa exceptione peremptoria, sententia postea lata, prætextu omissæ exceptionis peremptoriæ retractari possit? Non potest, nisi beneficio appellationis, vel restitutionis in integrum, *d. l.* 2. *h. t.* Causa semel decisa judicis sententia, (appellatione non suspensa) ne Rescripto quidem Principis rescindi potest, *l.* 3. *h. t.* Eos, qui talia meruerunt Rescripta, judiciorum limine expelli jubet Constantinus. *ead. l.* Ambitiosa Rescripta, & decreta legibus improbantur, *h. l. l.* 2. *C. de decret. decur.*

Tit. LI.

De Fructibus & litium expensis.

Lex I.

HOc fructuum nomine continetur, *quod justis sumptibus deductis, superest, h. l.* Judex de iis quæ in judicium veniunt, judicare debet, *l. ut fundus.* 18. *D. commun. divid.* Veniunt autem alia quidem apertè, aliæ verò tacitè. Apertè veniunt, quæ verbis intentionis actoris exprimuntur, *l. Solemus.* 61. *D. de judic.* Tacitè, quæ etsi non expressa, per consequentiam & ipsa petita intelliguntur, ut fructus, & reliquæ accessiones rei petitæ, quæ post judicium acceptum contingunt. *Fructus intelliguntur, deductis justis impensis, h. l.* 1. scilicet impensis necessariis vel utili-

bus, factis, puta, conservandæ, tuendæ, curandæ rei, & fructuum quærendorum aut redigendorum causa. His impensis prius satisfit ex fructibus: tum deinde reliqui fructus restituuntur, *b. l.* Fructuum, inquam, nomine continetur, quod deductis justis sumtibus, superest, τὸ περιττεῦον μετὰ τὰ δίκαια δαπανήματα, *b. l.* Quæ regula non solum in bonæ, sed & malæ fidei possessoris persona locum habet, *l. si domino. 36. §. ult. & legib. seq. D. de hered. petit. l. sumptus. 48. D. de R. I. l. fundus. 51. D. fam. erc. l. 46. D. de usur.* Neque solum in fructibus ante, sed & post litis contest. perceptis, *d. l. sumptus. 48. & l. emptor. 65. D. d. t. de R. I.* Etiam consumpti, vel usucapti fructus, cum sumptibus condensandi: *Don. 20. con. 7. Barbos. ad l. divortio. 8. §. fin. D. sol. matr. Fab. 26. error. pragm. 8. Sand. 3. tit. 15. defin. 2.*

LEX II.

Possessor actione in rem conventus & judicatus, non modò fructus μετὰ προκατάρξιν, *post litem cont.* perceptos restituere cogitur, sed de iis etiam tenetur, quos percipere potuisset, *b. l.* Percepti verò ante litis contest. non veniunt in judicium, nisi nominatim petantur. *b. l. l. 20. D. de R. V. l. illud. 40. D. de hered. petit. l. ædiles. 25. §. sciendum. D. de æd. ed. l. 16. §. id quod omnis. D. fam. erc. l. 2. l. partum. 10. D. de usur.* In hereditatis petitionem veniunt fructus ante litis contest. percepti. *l. 20. §. 3. D. de hered. petit.* In fructus fructuum perceptorum non fit condemnatio, sicut nec in usuras fructuum, *l. neq. 15. D. de usur. l. 51. §. 1. d. t. de hered. petit. l. eum qui. 18. D. de his quæ ut indign.* Obstare videtur *l. equis. 8. D. de usur.* Equis legatis, heres post moram non equas tantum præstat, sed & fœtus equarum, itemque fœtus secundos, i. fœtuum fœtus. Resp. Fœtus secundos præstat heres, non tanquam *fructus*, sed tanquam *causam*, *ead. l. 8.* Differunt *fructus* & *causa*. Fœtus primus, est fructus: fœtus secundus est causa, quia fructus non est, *d. l. 8. Cujac. lib. 7. respons. Papin. in d. l. 8. Hotom. in epit. D. de usur. n. 25.* Quo usque autem fructus sunt præstandi? Vel usque ad diem *solutionis*, vel usque ad *sententiam*. Ad diem *solutionis*, si ante sententiam heres in mora fuerit: usque *ad sententiam*, si non antè moram fecerit reus, *l. 3. pr. & §. 1. D. de usur.* ubi quæritur, à quo tempore heres præstet fructus fundi per fideicommissum relicti? Refert, ante litem contestatam mora facta sit nec ne. Si heres fuerit in mora, antequam ad judicem iretur, exinde à die moræ præstabit fructus, etiam illo tempore perceptos, quod reo condemnato, humanitatis causa datur, judicato solvendo, *d. l. 3. pr. ψ. ceterum. & ψ. cum ea temporis.* Adeoque fructus præstandi sunt ad diem solutionis. Rursus, si ante litem contest. heres non fuerit in mora, (eo quod diceret, legem Falcidiam habere locum) fuerit autem in mora post sententiam & tempora judicati, hæc mora facit, ut fructus fideicommissario præstet à die litis contest. usque ad Sententiam, *d. l. 3. pr.* ἀπὸ προκατάρξεως ἕως καταδίκης. Tempus, quod post sententiam reis judicatis datur, judicato solvendo, à fructibus dependendis hactenus immune est, *d. pr. verb. intermisso tempore quod judicatis datur, i. e. deducto aut prætermisso.* ut & à præstandis usuris, *l. 13. C. de usur. l. ult. ψ. si enim novatur. C. de usur. rei jud.* Quid si judex de fructibus nihil pronuntiaverit, an victori de fructibus integra est actio? Est, siquidem in rem actum fuerit, aut, cum ageretur in personam, nominatim fuerint petiti, *arg. l. si homo. 8. D. de re jud. l. ex diverso. 35. l. 49. § 1. D. de R. V. l. 3. C. de condict. ex leg. Cujac. Parat. ad b. tit. Don. & Duar. in d. l. 8.*

LEX III.

Præter rem & fructus, actori etiam redduntur *expensæ litis*, & *damna*, τὰ δαπανήματα καὶ τὰ ζημιώματα, *b. l. & l. seq. §. 1. in fin. Inst. de pœn. temer. litig.* Quibus verbis significantur Salaria advocatorum, Procuratorum, Sportulæ judicum, exceptorum, actuariorum, apparitorum: sumptus, qui fiunt in consultationes necessarias. Veniunt etiam via-

tici,

tica, sumptusque itinerarii, (iis tamen deductis, quos litigator domi manens fecisset, *arg. c. cùm dilecti 6. in fin. c. fin. de dol. & contum.*) sumptus, qui fiunt in productionem testium, postremò damna quæ artifices patiuntur, dum peregrè operas edere non possunt, *l. 4 & ult. h. t. l. eum quem 79. D. de judic. l. 3. §. Gabinio. D. de testib. l. 11. §. 1. D. ad exhib. Gudelin. 4. de jur. noviss.* 13. Debet autem judex de expensis litis pronuntiare, id est, vel ab earum præstatione ex causa absolvere, vel in earum præstationem condemnare, *h. l. & l. seq.* Si nihil de iis pronuntiaverit, victori in victum nulla est actio expensarum nomine, *h. n. l. 3.* sed in judicem, *l. 13. §. sin autem alterutra 6. C. de judic.* Pari ratione, per transactionem sublata quæstione principali, tollitur etiam sumptuum quæstio, *h. l. verb. terminato, transactoque negotio. Faber Cod. Sabaud. ad eund. tit. defin. 3. & 82.*

Lex IV.

Actor temerarius, Sycophanta, *calumniæ pœnam legibus definitam*, τὴν ἐπὶ τῶν νόμων τιμωρίαν, luere debet, *h. l.* Veteri calumniæ actione decimam partem litis, i. ejus quantitatis, quæ libello conventionis esset comprehensa, pœnæ nomine exigere licuit, *d. §. 1. Inst. de pœn. tem. litig.* ubi refert Justinianus, loco istius antiquæ actionis de decima litis, usu receptum fuisse, ut improbus litigator, cui nempe ratio litigandi defuit, ut loquitur Ulpianus *l. qui solidum 78. §. etiam 2. D. de leg. 2.* & damna & expensas litis inferret adversario. Quod & hodie obtinet, antiquata illa decima parte litis, quæ erat loco sumptuum. Rag. *in l. 2. §. hoc etiam. C. de jurejur. propt. cal. præst.* Apud Athenienses in usu fuit παρακαταβολὴ, id est, depositio quædam certæ pecuniæ, qua temerarius litigator mulctabatur. Non absimile illud de *quinquagenario sacramento* apud Varronem *lib. 4. de ling. Latin. sub. fin.* De calumniosa criminis accusatione alibi opportunius dicetur.

Lex Ult.

Notabilis est constitutio Anastasii in *hac l. ult.* ut qui in Causis *Civilibus*, vel *Criminalibus* hoc privilegio utuntur, ut nullas agnoscant aut sufferant litis expensas, ii nec ab adversariis suis, cum quibus litigant, expensas flagitare possint, *h. l.* Utuntur autem illo privilegio, Episcopus, *Nov. 123. c. 28.* Tenuiores, *Nov. 17. c. 3.* Fiscus, *Julian. in expos. Nov. 47. & 21. Cujac. in parat. C. de Sportul.* Quamvis moribus non omninò id receptum sit, ut gratis litiget fiscus. Cæterum, ex *hac l. ult.* non obscurè probatur, etiam in criminalibus causis victum damnari in expensas. Nec iniquum, aut absurdum videatur, reum, etiam quo casu vitam amittit, damnari in expensas. Diss. Modestin. Pistor. 1. *quæst.* 11. Moller. 4. *const. Saxon.* 12.

Tit. LII.

De Re Judicata.

Lex I.

SUnt Exceptiones, quæ post Sententiam opponuntur actioni judicati, veluti, *Quod actor recepit id quod petebat*, *h. l.* Cujus hæc est species: Fur condictionis furtivæ judicio condemnatus est: jam liquidò probare potest, rem furtivam in potestatem actoris rediisse. Actorem judicati agentem submovebit exceptione doli, *h. l.* Improbus, qui velit iterum consequi quod accepit, ait Paulus in *l. 51. §. 1. D. de re jud. l. bona fides. 57. D. de reg. jur.* Similiter heres, nolens exhibere testamenti tabulas, si legatario æstimationem ejus quod relictum erat, semel præstiterit, exceptione doli repellet legatarium, iterum petentem, *l. 3. §. 15. D. de tab. exhib.* Et non tantum ipse, sed & quicunque ab eo causam nactus erit, aut quicunque contra eum habiturus est regressum.

Lex

Lex II.

Res judicatæ, si sub prætextu computationis instaurentur, nullus erit litium finis. h. t. Prætextu computationis ἀσφαλῆ ἀναλογισμοῦ, res judicata retractari non potest, *h. l.* Qui judicio superatus est, ideo se superatum dicit, quod calculum malè posuerit, quod in exequenda lite rationes suas malè supputaverit, subduxerit. Ideoque desiderat, retractatis suis rationibus, ex integro causam agi. Non est audiendus, *h. l.* Opp. Sententia est nulla, si erratum sit in calculo, *l. 1. §. 1. D. Quæ sent. sin. appellat.* Ergo de integro causa agenda. Resp. Sic est: error calculi in ipsa sententia admissus, vitiat sententiam; ut si dixerit judex: *cùm constet, Titium Sejo ex illa causa L. ex alia* XXV. *debere, Titium Sejo in C. condemno. d. l. 1. §. 1.* Nam alioquin sententia valet, nec rescinditur prætextu calculi, *h. n. l. 2.* ubi Accurs. *Giphan. ad tit. suprà, Sentent. resc. non poss. p. 293.* Confer *quæ ad tit. C. de error. calc.* sunt annotata.

Lex IV.

Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res judicatas restaurari, exemplo grave est, h. l. Ἐπὶ προφάσει καινῶν συμβολαίων μετὰ ταῦτα εὑρεθέντων, τὰς ἀποφάσεις ἀνακαινίζειν, ἐπὶ ὑποδείγματι βαρὺ ἐστιν. Quomodo Græci hanc *l.* extulerunt. Prætextu novorum instrumentorum sententia non retractatur, *h. l. c. inter monasterium. in fin. cum c. seq. extra. de rejud.* Excipiuntur quidam casus, quibus ob nova instrumenta res judicata retractatur, quos proposui *ad tit. D. de re jud. n. 15.* Quæritur, An sicut Transactio, itemque causa jurejurando decisa, testamento postea prolato, rescinditur, *l. de his 6. D. de transact. l. ult. C. de reb. cred.* Ita etiam, Sententia, testamento postea reperto? Affirmat Duarenus, *arg. dd. ll.* Sed hæc exceptio, quia in jure non extat, non videtur facilè recipienda, propter auctoritatem rei judicatæ, *h. l. & l. pen. h. t. l. ingenuum. 25. D. de Stat. hom.* Giphan. *ad tit. supr. Sent. resc. non poss. p. 295.* Illorum fœdus & crassus est error, Sententiam propter instrumenta noviter reperta, retractari posse, vi Clausulæ, *Si qua alia mihi justa causa esse videbitur, l. 1. in fin. D. Ex quib. Caus. maj.* Dissl. Gothofr. *not. ad Schneid. tit. de action. §. rursus. 5. n. 55.*

Lex Pen. & Ultima.

Qui sententia judicis damnatus, dilationem petit, solutioni faciendæ, ἐντυχὼν τῇ ἀποφάσει φανερῶς ἀποδέχεται, *acquievisse sententiæ manifestè probatur. d. l. pen.* sicut ille, qui quolibet modo sententiæ acquieverit. *nec enim instaurari finita, rerum judicatarum patitur auctoritas.* οὐδὲ γὰρ ἀνακαινίζεσθαι τὰ ἀποφανθέντα, ἡ τῶν ἀποφάσεων ἀνέχεται αὐθεντία. Et quæ in judicio gesta, translata sunt *in monumenta publica*, εἰς ὑπομνήματα, etiam, mortuo judice, firmitatem habere debent, *l. ult. h. t.*

Tit. LIII.

De executione rei judicatæ.

Lex I.

Non est incipiendum ab executione, sed sententia debet præcedere, executio sequi sententiam: capi igitur non possunt pignora, antequam res sit judicata, causa cognita, *h. l.* Capta autem pignora citra causæ cognitionem, & distracta, vindicari possunt, quia nullo jure capta sunt, nec desiit eorum dominus esse, qui antè fuit. Adversari videtur *l. ult. §. ult. D. Quod met. caus.* Extra ordinem, inciviliter, non habita cognitione, exacta pecunia, non revocatur. Resp. In *d. l. ult.* Pecunia exacta, debebatur. In hac *l. 1.* proponitur pignus captum esse, & distractum, priusquam de debito principali constaret. Non sunt pignora capienda, antequam reus convictus & condemnatus fuerit, *h. n. l.* Moribus, si reus instrumento publico debitum confessus, atque condemnari se passus fuerit, impetrat adver-

adversus eum creditor mandatum desolvendo, cui ni pareat, pignora statim capiuntur, *Imbert. 2. instit. forens. 4. Rebuff. tract. de liter. oblig. in præf. n. 13. Gudelin. 4. de jur. noviss. 17. in fin.*

Lex II.

Quod ex causa judicati debetur, in stipulatum deduci potest, novandi animo. Si quis igitur causam judicati novaverit, jam aget ex stipulatu, *καὶ ἀργεῖ ἡ ἀπαίτησις τῆς καταδίκης, καὶ διάπρασις τῶν ἐνεχύρων*, *& cessat actio judicati, & distractio pignorum. h. l.*

Lex III.

Res *Subhastari* dicuntur in *h. l* quæ proscriptæ, venum expositæ, publicæ auctioni subjiciuntur, *hasta* in foro posita, prædicante præcone. Unde Accursius res *subhastatas* interpretatur, *præconizatas*. Illo *Hastæ* insigni Populus Romanus indicare voluit, evictionem earum rerum belli & armorum periculo se præstiturum. *Hotom. consil. 24. Fest. verb. hasta.* Si ex *compacto* (id est ex *calliditate*) vel *ambitione* (i. e. *gratia & amicorum. copia*) debitoris judicati & condemnati factum sit, quominus res, ex causa judicati pignori captæ, diuque subhastatæ, emptorem invenirent, Præses victorem *in earum rerum possessionem mittet.* ubi Impp. verbo *missionis* sunt abusi: mittere enim in possessionem rerum subhastatarum ibi nihil est aliud, quam pignora creditori possidenda dare in creditum, & quasi in solutum: ita ut iis contentus sit, etsi debito minora reperta fuerit. *l. à d. Pio. 15. §. si pignora. 3. D. de re jud. Accurs. ad h. n. l.* Constantius enim remedium Severus & Antoninus dare voluerunt creditori, diutius à debitore deluso: missio autem in possessionem non est constantius remedium, quod subhastationem non sequitur, sed subhastationem præcedit. Patum apposite Auctores Basilicãn: *πέμπεται ἐπὶ τοὺς τῶν πραγμάτων, ἵνα δεσπόσῃ αὐτῶν, mittitur in possessionem earum rerum, ut jure dominii ei addicantur.*

Lex IV.

Militum stipendia pignori capi, judicati exequendi gratia, non possunt, quamdiu supersunt res aliæ, ex quibus judicato satis fieri possit, *h. l.* quæ sub conditione tantum vetat stipendia militum pignori capi, si alia ratio suppetat, qua rem judicatam exequatur magistratus. Hinc, ducto argumento à simili, recte placuit, nec commoda Clericorum, nec salaria Doctorum, Professorum, capi posse, si alia bona supersint condemnatis, *Zas. in l. 40. D. de re jud.* Mozz. *de reb. quæ pign. dar. poss. n. 29.* Diss. Cujac. *Parat. ad h. tit.* Tantundem dicimus de libris Advocatorum, Scholarium, de instrumentis artificum, de lectis, aliaque suppellectili necessaria. Si Doctor juris non satisfaciat judicato, toga ejus, annulus, loci communes, Corpus juris, in quo habet, ut loquuntur, memoriam localem, capi non possunt, quandiu res aliæ suppetunt, *arg. l. Fusidius. 29. & l. pen. D. de reb. auct. jud. poss.*

Lex V.

Etiam nomen debitoris condemnati, (si nihil aliud sit, quod capi possit, *l. 15. §. 8. D. de l. jud.*) in causam judicati potest capi, *h. l.* Quam Græci ita reddiderunt: *Δύναται τὸ γραμματεῖον χρεώστου τοῦ ἐναχθέντος λαβεῖν εἰς ἐκβιβασμὸν τῆς καταδίκης.* Nomen debitoris, 1. id quod debitori ex obligatione ab alio debetur, *d. l. 15. §. 2. D. de re jud.* Capitur autem nomen, capto chirographo, vel instrumento obligationis, *arg. l. 1. C. donat.* aut denuntiando debitoris debitori, ne creditori suo solvat. *arg. l. nomen. C. Quæ res pign. oblig. l. ult. D. de leg. commiss. l. heres. 21. D. ad Sc. Trebell.* Potest etiam debitoris debitor utili Serviana, vel personali conveniri, *arg. l. si convenerit. 18. D. de pign. act. l. 3. C. de hered. act. l. 2. C. de oblig. & act. l. 7. C. de hered. vel act. vend.* Sed & vendi potest nomen, præsente pecunia, *d. l. 15. §. 10.* Potest autem capi nomen tantum *confessum*, non etiam dubium, & controversum. Nam si quis ne-

neget, se esse debitorem condemnati, non fiet executio, *d. l.* 15. §. 9. Nec tenetur judex, exequendæ sententiæ datus, de hoc nomine cognoscere, sed ordinario judicio experiendum, *l.* 3. *C. Quand. fisc. vel priv.* Nisi evidens sit Calumnia debitoris inficiantis, & in promptu sit probatio, *arg. l. ult. C. de compens.* Duar. *in d. l.* 15.

Lex VI.

Executor (ἐκβιβαστὴς, qui rei judicatæ vigorem ad effectum perducit, *l.* 8. *h. t.*) sententiam dicere, aut rem jam judicatam mutare, vel sententiam interpretari non potest, *h. l.* Quo de alibi dictum pluribus, *ad tit. D. de re jud. n.* 8. Quæritur, si quis auctioni intercedat, eamve impedire conetur, (opposities daer tegjen doende) an executor de causis & viribus intercessionis, sive *oppositionis*, quam vocant, cognoscere possit? Sabaudi judicarunt, non posse, tametsi non merus executor sit, sed jurisdictionem ordinariam habeat, nisi nominatim hæc quoque cognitio ei mandata sit, per *h. l. Fab. ad h. tit. defin.* 46. Nobis communis doctrina magis probatur, qua traditur, executorem non merum de iis exceptionibus cognoscere posse, quæ sententiam prioris judicis non oppugnant. Intercessio autem tertii non oppugnat sententiam prioris judicis, non utique si in personam actum fuerit; quare necesse etiam est, ut judex, qui rogatu alterius exequitur sententiam, de viribus intercessionis cognoscere possit, *arg. d. l.* 15. §. *si rerum.* Zas. *in d. l.* 15. §. *sententiam.* Gail. 1. *obs.* 113. *n.* 11. & *seq.* Mynsing. 3. *obs.* 79. Wurmbs. *tit.* 24. *obs.* 34. Berlich. 1. *concl.* 79. *n.* 41. & *seq.* Sand. 1. *tit.* 12. *defin.* 5. A. Matth. 1. *de Auct.* 11.

Lex VII.

Morator judicati solvendi suffert rerum periculum, earumque præstat interitum, *h. l.* Puta, si post tempus legitimum, judicato solvendo præfixum res intercant. nam si intra tempus judicati solvendi pereant, de earum interitu non tenetur, *text. expr. in l.* 14. §. 11. *pr. D. Quod. met. c.* quia priusquam mora fieret, res perierunt. Is autem in mora non est, qui dilationem habet à lege. Non est in mora, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest, ait Paulus *in l. lecta.* 40. *in fin. D. de reb. cred.* Non potest autem judicatum exigi intra illud tempus legitimum. Govean. 1. *var. lect.* 1. Cujac. *in d. l.* 14.

Tit. LIV.

De Usuris rei judicatæ.

Lex I. & II.

Reo judicato & condemnato datur *legitimum tempus*, judicato solvendo, *l.* 1. *h. t.* Quod tempus hodie est quatuor mensium, *l.* 2. & 3. *h. t.* Daturque reo, ipso jure, etiam non petenti: quia hoc tempus justum est, & indulgetur à lege, humanitatis gratia, *d. ll. l. cùm militi.* 16. §. 1. *D. de compens.* Obstare tamen videtur *l.* 5. *verb. ad solutionem dilationem petentem, &c. supra, de re judic.* Resp. Factum ibi proponitur, non jus. Deinde distinguendum inter actionum species: in actione in rem non nisi petenti datur dilatio, §. 2. *Inst. de act.* Quo etiam referenda esse videntur verba Theodori, Græci interpretis: cujus auctoritate movetur Cujacius *parat. d. tit. de re jud.*) ζητεῖ καιρὸν εἰς καταβολὴν, &c. Datur porrò hoc tempus condemnatis ex delicto. Res quidem ablatas quantocyus, absque mora restituere coguntur: sed in pœnam pecuniariam condemnatis, qui minus legitimum hoc temporis intervallum eis detur πρὸς ἀφίαλλην, ut Harmenopulus ait *lib.* 1. *epit. tit.* 4? Diss. Baldus *in l. ult. tit. præcedentis.* eumque secutus Wurmser. *tit.* 23. *observ. pract.* 1. Computantur autem illi quatuor menses à die condemnationis, vel, si fuerit appellatum, à die confirmationis sententiæ, *l.* 2 *h. t.* Si intra illos menses quatuor reus judicatus non satisfecerit, ex mora etiam sortis τόκους ἑκατοστιαίους, *usuras centesimas*, (douze

pour

pour cent) non binas centesimas, (ut olim *l.* 1. *C. Theod. h. t.*) nec semisses usuras (ut antè Justinianus constituerat, *l.* 26. §. 1. *C. de usur.*) præstare debet, *d. l.* 2. *h. t.* Usu fori hodierno, induciæ quæ judicatis dantur, ferè sunt arbitrariæ. Sunt quibus octo dierum, ut Gallis: Sunt quibus decem, ut Frisiis: sunt quibus quatuordecim dierum induciæ placent, ut Saxonibus, *Imbert.* 1. *instit. forens.* 62. *Stat. Fris. lib.* 3. *tit.* 29. §. 1. *Schneid. ad* §. *omnis.* 2. *Inst. de V. O. Zobel. part.* 1. *differ.* 45. *n.* 3. *& seq.* Neque judicatus si frustretur, in usuras centesimas condemnatur, sed arbitrio judicis mulctatur. *Rebuff. ad constit. reg. glos.* 5. *n.* 90. *Gudelin. lib.* 4. *de jur. noviss. c.* 16.

Lex III. Princ.

Morator judicati solvendi, μετὰ τὰς τετραμηναίας ἀνακωλὰς, *post quadrimestres inducias*, in *Sortis tantum* (τῆ κεφαλαίῳ μόνῳ) usuras centesimas damnatur, non etiam in usuras usurarum, quæ ex priori contractu debitæ, in condemnationem fuerunt deductæ, *h. princ.* cujus constitutionis suæ Justinianus quatuor reddit rationes. I. Quia usurarum usuræ sunt prohibitæ, *eod. pr.* Vs. *cum enim jam constituimus.* II. Quia usuræ ex contractibus debitæ, plerumque sunt leviores usuris centesimis, (*l.* 26. §. 1. *C. de usur.*) necessitas jubet, leviores usuras à gravioribus absorberi, *h. pr.* Vs. *si enim.* III. In actione judicati, ob moram debitoris condemnati, semper præstantur usuræ centesimæ: in contractibus autem rarius, *eod. pr. & d. l.* 26. §. 1. IV. Prior contractus novatur actione judicati (καινίζεται διὰ τῆς ἐπὶ τῇ καταδίκῃ ἀγωγῆς τὸ πρότερον συνάλλαγμα.) Ergo usurarum ex pristino contractu debitarum, post sententiam sistitur cursus, *h. pr.* Vs. *si enim novatur.* Atque hæc obtinent, etiamsi judex in sententia sortem & usuras ex priori contractu debitas, coacervaverit & in unam summam redegerit. Usuræ centesimæ accedunt quantitati sortis, non quantitati usurarum, *h. pr. in fin.*

§. 1. Tempus illud quatuor mensium Justinianus etiam ad mandatores & fidejussores debitoris judicati, condemnati, porrexit, *h.* §. 1. Olim, ἐν ἀρχῇ τῶν ὑπομνημάτων (?), *pessimo exemplo*, soli debitori principali dabatur legitimum judicati solvendi tempus, duorum mensium, non etiam fidejussori ejus, *h.* §. *l.* 1. *D. jud. solvi.* Fuit olim hoc beneficium personale, hodie est reale, *h.* §. *Cujac.* 26. *obs.* 22. *in fin.*

Tit. LV.

Si plures una sententia condemnati sint.

Lex I. & II.

Duo una sententia in eandem quantitatem simpliciter & generaliter (non addito, ut quod ab altero servari non posset, alter suppleret) condemnati sunt: non in solidum singuli, sed κατὰ ἀναλογίαν, *proportione virili* tenentur actione judicati, *l.* 1. *h. t. l. Paulus.* 43. *D. de re jud. l. si qui.* 10. §. *quoties. D. de appellat.* Per sententiam non constituuntur duo rei debendi, nisi hoc fuerit nominatim expressum, *l. bona.* 39. §. 1. *D. de jur. fisc.* Quid si per contractum constituti duo rei debendi, una sententia in eandem quantitatem condemnati sint, in solidum ne singuli, an pro virilibus portionibus tenentur? Affirmatur posterius, *l.* 2. *h. t.* Qui antè ex contractu in solidum singuli erant obligati, post sententiam tenentur pro parte virili, *ead. l.* Quia prior obligatio per sententiam quodammodò novatur, *l. ult. tit. præced.* Opp. Sententia non debet prodesse ei contra quem judicatum, *l. evidenter.* 16. *D. de exc. re jud.* Resp. Hic non omninò judicatum est contra reum; ex parte enim absolvitur, scilicet à solidi exactione. Res judicata non prodest judicato, quatenus condemnatus est: sed hic tacita est quædam absolutio, à tanto, non à toto. Duar. *in d. l.* 43. Opp. Sententia debet esse conformis libello, *l. ut fundus.* 18. *D. commun. divid. l. ult. C. de fideic. libert.* Libello autem petitum est, ut duo rei debendi damnarentur singuli in solidum. Ergo secundum hanc petitionem interpretanda est senten-

ria lata. Resp. Durum esset & periculosum, talem sententiæ interpretationem admittere in executione, quia incertum est, quid judicem moverit, ut non in solidum singulos, sed simpliciter in eandem quantitatem condemnaret. Illud autem vulgatum axioma: *Sententia debet esse conformis libello*, non adstruitur ex *d. l.* 18. *& ult.* ex quibus hoc tantùm colligitur, judicem de alia re quàm quæ in judicium deducta est, pronuntiare non posse. Duar. *d. loc.* Giphan. *ad tit. suprà*, *Sentent. resc. non poss.* p. 293. Cæterum sunt species quædam exceptæ, in quibus, duobus vel pluribus una sententia condemnatis, sententia non recipit divisionem, de quibus consule Duarenum, *d. loc.*

Tit. LVI.

Quibus res judicata non nocet.

Lex I. II. III. IV.

INter alios acta, vel judicata, aliis non præjudicant: nec prosunt, nec nocent aliis, *l.* 1. *l.* 2. *&* 4. *h. t.* Quam regulam pluribus evolvi, & ab objectionibus vindicavi *ad l. sæpe.* 63. *D. de re jud. n.* XVI. Habet autem illa regula locum etiam in causis criminalibus, in accusationibus criminum, *l.* 3. *h. t.* Ex. gr. Accusasti adulterum; & condemnatus est; non nocet condemnatio ejus adulteræ, cui integra est defensio, juxta propositam regulam, *l. denuntiasse.* 17. §. *quæritur. D. ad L. Jul. de adult.* Ex eodem facto duo nascuntur crimina: alterum accusavit Titius: non prohibetur alterum accusare Mævius: quia res inter alios acta, aliis non nocet, *l. qui de crimine.* 9. *C. de accusat.* Item, si plures ejusdem criminis socii atque consortes esse dicantur, absolutio vel condemnatio unius, non prodest, neque nocet reliquis, *arg. l.* 2. *C. Si reus vel accus. mort. fuer.* Opp. Reus à crimine absolutus sententia judicis, neque ab eodem accusatore, neque ab alio potest repeti aut accusari, *l.* 7. §. 2. *D. de accusat.* Ne sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur ait Paulus *in l. pen.* §. *ult. D. Naut. caupon. stabul.* Ergo in causis criminalibus, inter alios judicata, aliis nocent. Resp. Regula, *Inter alios acta, vel judicata, aliis non nocent*, vitiatur, Si reus causa cognita, à crimine absolutus sit; qui, etsi verè nocens fuerit, defenditur æquitate præscriptionis peremptoriæ, propter auctoritatem rei judicatæ, *l. ingenuum.* 25. *D. de stat. hom.* Nisi reus per prævaricationem accusatoris absolutus sit; qui repeti potest ab alio. Debet autem hoc casu posterior accusator prioris prævaricationem antè detegere: qua detecta, adimitur reo exceptio rei judicatæ, *l. qui homicidii.* 11. *C. de accusat. l.* 3. §. 1. *D. de prævar.* Similiter, si novus accusator, suum dolorem, suamque vel suorum injuriam persequens, probet, se ignorasse, accusationem ab alio institutam, vel se impeditum, quominus tempestivius accusaret, magna ex causa ad repetendum reum admittitur, *d. l.* 7. §. 2. *l.* 4 §. *ult. D. ad L. Jul. de adult. Accurs. ad l.* 2. *&* 3. *h. t. Clar.* 5. *sent.* §. *fin. quæst.* 57. *Gomez.* 3. *resol.* 1. *n.* 26.

Tit. LVII.

Comminationes, Epistolas, Programmata, subscriptiones, auctoritatem rei judicatæ non habere.

Lex I. II. III.

JUdex, cùm in centum aureos quendam condemnasset, deinde *ὡς ἀπειλῶν sub comminatione* dixit, ni solveret intra certum diem, usuras semisses eum præstiturum. Hæc nuda judicis comminatio *οὔτε ἀπόφασις ἐστιν, οὔτε ἐπερώτησις, neque sententiæ, neque stipulationis* vim habet. *l.* 1. *h. t.* Judex per epistolam quosdam solvere jussit Reipublicæ. Hæc jussio epistolica non est sententia, *l.* 2. *h. t.* Judex post latam sententiam, *ὑπέγραψε δὲ ἐναντίον τῇ ἀποφάσει αὐτοῦ, οὐκ ἰσχύει, sententiæ suæ contrarium quid subscripsit, id non valet*, *l.* 3. *h. t.* Judex interlocutus, centum solvi

solvi: dein subjecit: nisi intra illud tempus exsolverit, duplum vel quadruplum inferat, τῦτο ἀπειλή ἐστι, οὐχὶ ἀπόφασις, *hæc comminatio est, non sententia judicis*, *l. 4. h. t.* Judex subscriptione ad libellum, misit ouendam ἐπὶ νομῆς τοῦ ἀγροῦ τοῦ διαφέροντος, *in possessionem fundi ad diversam partem pertinentis.* Illa subscriptio non habet Vim rei judicatæ, *l. 5. h. t.* Programma, sive edictum judicis, fortè contra latitantem propositum, non habet vim rei judicatæ, *l. 6. h. t.* Quod μετὰ μεγάλης συντελείας, *cum magno conflictu*, Sententia decerni solet, id paucis literis temerè adscriptis definiri fas non est, *l. ult. h. t.* Cum magno conflictu, id est, auditis antè partibus confligentibus.

Tit. LVIII.

Si ex falsis instrumentis, vel testimoniis judicatum erit.

Lex I. II. III. IV.

SEntentia ex falsis *instrumentis*, vel ex falsis *testimoniis* lata, nullius est momenti. In integrum restitutio necessaria non est. *tot. hoc tit. & l. qui agnitis. 7. D. de except.* ubi negatur obstare exceptio rei judicatæ: nec ulla fit mentio restitutionis antè impetratæ. Permagni autem refert, utrum dicamus, sententiam esse nullam, an, rescindendam per in integrum restitutionem, propter tempus petendæ in integrum restitutionis, *l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* Qua tamen in integrum restitutione videtur esse opus, cùm sententia ex falsis testium testimoniis lata dicitur, *l. divus. 33. D. de re jud.* verb. *in integrum restitue.* Resp. *Restituendi* verbo non semper intelligitur illud Prætoris auxilium extraordinarium, de quo *in tit. de in integr. restit.* sed interdum causæ instauratio, ejusque iterata cognitio, ut *in l. 3. §. divus. 9. D. de jur. fisc.* Restituitur causa in specie *d. l. 33.* cùm iterum de ea cognoscitur: cùm instituitur παλινδικία. Reponitur in pristinum statum, quod ad factum attinet, licet ipso jure statum non mutaverit. Si igitur ex falsis instrumentis, vel falsis testimoniis sententia dicatur lata, probato crimine falsi, ex integro causa agi potest, citra appellationem, *h. n. tit.* Qui enim falsa profert instrumenta, vel falsos producit testes, circumvenit religionem judicis, & imponit adversario, *l. si prætor. 75. D. de judic.* Sed moribus hodiernis appellatione est opus, quamvis ex falsis instrumentis vel testimoniis res judicata sit, adeoque sententia sit ipso jure nulla, Duar. *in d. l. 33.* Raguell. *in l. cum quidam. 25. in fin. C. de fin. instrum.* Christinæ. *vol. 1. decis. 16. in fin.* Zypæ. *in Notit. de appellat.* Groeneweg. *ad tit. C. Quand. provoc. non est nec.*

Tit. LIX.

De Confessis.

Lex Un.

COnfessos in jure pro judicatis haberi, placet: quare sine causa desideras recedi à confessione tua, cùm & solvere cogaris, *h. l.* Ὁ ἐν βήματι ὁμολογήσας, ὡς ὁ καταδικασθεὶς ἐστι. Ut autem confessus, pro judicato habeatur, hæc requiruntur. I. Ut in *jure*, vel in *judicio* apud magistratum, judicemve competentem confessus sit, *h. l. l. 4 §. 1. D. de interrogat. in jur. fac. c. etsi clerici. 4. extra, de judic.* Confessio extra judicium facta, non habet vim sententiæ. *arg. dd. ll.* Ratio diversitatis est, quia extra jus, extraque judicium, res nobis non videtur esse seria, nostrosque adversarios ferè ludificamur; quæ illusio abest, ubi agitur apud magistratum, qui Dei est minister, 2. *Chron.* XIX. 6. *& seq. Rom.* XIII. Obstare tamen videtur ratiocinatio Ulpiani *in l. de ætate. 5. §. 1. D. d. t. de interrog. in jur. fac.* ubi confessum in jure teneri ait, *quia fides*, inquit, *ei contra se habebitur.* Qui minus autem ei etiam, qui de se palàm & apertè extra jus confessus est, fides contra se habebitur? Sed coercenda est illa ratio intra suos terminos. *Vid. Don. 28. com. c. 1.* II. Ut confessus pro judi-

judicato habeatur, requiritur, ut non erraverit in facto, non etiam, ut non erraverit in jure, *l. 2. D. h. t. Non fatetur qui errat, nisi jus ignoravit*, inquit ibi Ulpianus. οὐχ ὁμολογεῖ ὁ πλανώμενος, εἰ μὴ νόμον ἀγνοεῖ. Igitur si heres, ignorans vires patrimonii, vel quæ sit quantitas æris alieni, in jure confiteatur, se debere integra legata, ex hac confessione non tenetur, quia in facto erravit. *d. l. 2.* Rursus, si peritus facti, ignarus vero legis Falcidiæ, confiteatur, integra se debere legata, ex hac confessione tenetur, *d. l. 2.* Cui obstare videtur, quod Papinianus ait in *l. 8. D. de jur. & fact. ignor.* Juris errorem non nocere in damnis rei suæ amittendæ. Ergo heres, qui nescivit, beneficio L. Falcidiæ quartam ex legatis detrahere licere, solida legata præstare non tenebitur. *Resp.* Tenetur, sed ita, ut ea in re non error juris ei noceat, sed ipsius confessio: quod inde liquet, quia, si tantum putaret, se debere, non autem id in jure confessus esset, non teneretur: nunc autem ideo teneri incipit, quia & confessus est, & confessus est in jure, *Don. d. loc.* III. Requiritur, ut *Certum*, ὡρισμένον sit confessus, *l. certum. 6. D. h. t.* Si nolit reus fateri certum, pro confesso & judicato habebitur, *arg. d. l. de ætate. 5. §. nihil interest.* IV. Ut præsente adversario, *d. l. certum. §. 3.* Sufficit autem procuratorem, tutorem, vel curatorem præsentem esse, *ead. l.* Ipsius verò procuratoris, tutoris, vel curatoris confessio sine tutore auctore, nulla est, *d. l. 6. §. 5.* Minor annis 25. confessus, mero quidem jure obligatur: sed læsus, restituitur. ἀφῆλιξ συνομολογῶν ἀποκαθίσταται. *eod. §.* An etiam hoc requiritur, ut Confessionem sequatur Sententia? Nequaquam. Judicat enim & fert sententiam, qui causam cognoscit. *l. 9. C. de judic.* Illo autem judicio & causæ cognitione hic non est opus, cum confessio pro justa cognitione sit, *l. 40. §. 1. D. de pact.* In confitentem nullæ sunt partes judicis, *l. 25. §. fin. D. de leg. Aquil.* Diff. Cujac. *parat. ad h. tit. & 20. obs. 36.* Cujus argumenta dilui *ad tit. D. de confess.* Ait Antoninus in *hac l. Confessos pro judicatis haberi*; id est, effectu & potestate eodem loco & conditione haberi, quo judicatos. unde *in d. l. certum. 6. §. ult.* dicitur, confesso tempus (τετράμηνον addunt Græci, i. *quadrimestre*) ad solvendum dari, *quasi ex causa judicati.* Propriè igitur, *confessi* non sunt *judicati*, sed, *pro judicatis habentur.* Sic jusjurandum *est pro judicio*, *l. tutor. 35. §. 1. D. de jurejur.* Nempe, effectu: proprie judicium non est. Quæritur, an hoc Antonini rescriptum, quo *Confessi pro judicatis habentur*, etiam locum inveniat in Causis criminalibus? Dubitandi ratio est, quia in *hac l. un.* agitur de debitore privato, quem Imperator ex confessione solvere jubet. Et L. XII. tabularum loquitur de *ære*, i. e. pecunia: *æris confessis, reisque ritè judicatis justi dies* XXX. *sunto. Gell. 20. noct. Attic. 1.* Ergo in causis tantum *civilibus & pecuniariis* confessi pro judicatis habentur, non etiam in *criminalibus.* Quæ Duareni & Donelli est sententia, *com. ad d. tit. D. de confess.* Sed verius est, etiam *in criminalibus* idem juris esse. Etiam, inquam, qui *crimen* in judicio interrogatus confitetur, pro convicto & judicato habetur, *Josue* VII. 19. *& seq. l. 5. D. de custod. reor. l. 1. §. si quis ultrò. D. de quæst. l. servus. 8. C. ad L. Jul. de vi. l. qui sententiam. 16. C. de pœn. l. 10. C. de episc. & cl.* Ovid. de Ponto: *Non est confessi causa tuenda rei.* Demosth. *in Timocratem.* ὥσπερ τοίνυν τῶν ἄλλων τι κακούργων, τοὺς ὁμολογοῦντας ἄνευ κρίσεως κολάζειν οἱ νόμοι κελεύουσι &c. *Sicut ergo facinorum aliorum confessos sine judicio puniri leges volunt.* Itaque a Concilio Maritimo, quod est Harlingæ, consulta Facultas nostra respondit, cum in nave inter Commilitones navales cædes esset admissa ad Gallæciæ oram, *d. 16. Septembr.* 1658. Ad rescriptum Severi in *l. 1. §. d. Severus. 17. D. de Quæst.* à Duareno & Donello in patrocinium vocatum, responsum *in d. tit. D. de confess.* Reus autem non interrogatus, ultrò crimen confessus est, an pro convicto statim habendus? Interrogatus, tacuit, an pro judicato habendus? Interrogatus, respondit quidem, sed non πρὸς ἔπος, *ad rem*: Veluti judici interroganti, *Fecisti?* respondit, *Arma virumque cano*: an pro convicto habendus? Minor annis 25. in judicio interrogatus, crimen confessus est, an reis convi-

convictis annumerandus? Minor præsente Curatore crimen confessus est, an in integrum restituendus? De his & aliis cognatis quæstionibus consule Clarissimum criminalis Jurisprudentiæ commentatorem Ant. Matthæum, *comm. de criminib. ad lib.* 48. *Dig. tit.* XVI. *c.* 1. *per tot.*

Tit. LX.

Inter alios acta, vel judicata aliis non nocere.

Lex I. II. III.

Rubrum hoc latius est suo *nigro*. Quod pollicetur hic Titulus, non præstat. De *re enim inter alios judicata* hic non agitur, sed de re inter alios gesta. Sic, uno heredum solvente pro portione hereditaria, id non præjudicat coheredibus; qui non antè ad solutionem sunt urgendi, quàm probatum fuerit debitum, *l.* 1. *h. t.* Transactio in dividendis rebus inter alios facta, aliis non nocet, *l.* 2. *h. t.* Confer *l.* 1. *l.* 26. *C. de transact.* Pactio inter alios interposita, alios non officit *l.* 3. *h. t.* Cum duo fratres heredes existerent matri, alter cum debitoribus hereditariis pactus est, ne ab eis peteret, hæc pactio alteri non nocet, *d. l.* 3.

Tit. LXI.

De Relationibus.

Lex I. II. III.

Relatio est consultatio judicis ad Principem facta, de jure causæ, inter litigatores disceptatæ, postquam allegationibus renuntiarunt. Refert ad Principem judex, de jure dubitans, & ambiguus consilii in definienda causa. *De jure*, inquam: nam in quæstionibus facti non licet referre ad Principem, *l. eum qui.* 79. §. 1. *D. de judic.* Ut autem illa relatio & consultatio rectè fiat, quædam observari præcipiunt constitutiones *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *hujus tituli*, de quibus Cujac. *parat. ibid.* Justinianus illam de jure Principem consulendi facultatem sustulit. Non oportet hodie judices Principem consulere, quemadmodum judicare debeant, sed, examinata plene causa, decernere, *Nov.* 125. *c.* 1. *Auth. novo jure. h. t.* Sed mores hodierni in usum revocarunt *Relationes.* Damhouder. *prax. civ. c.* 215. Gudelin. 4. *de jur. noviss. c.* 12. *n.* 17. Groeneweg. *ad h. tit.*

Tit. LXII.

De Appellationibus.

Lex I.

Si possessio vi erepta dicatur, judex antè cognoscere & pronuntiare debet, τὴν διαφορὰν ἢ τοῦ..., *ad quem possessio pertineat*, deinde de crimine violentiæ sententiam ferre. *l.* 1. *h. t.* Cui non leviter obstant *l. si de vi.* 37. *D. de judic. l.* 5. §. 1. *D. ad L. Jul. de vi publ. Si de vi & possessione quæratur, prius cognoscendum de vi, quàm de possessione.* Dixi de hac difficultate ad *tit. C. de ord. judicior.*

Lex II.

Dictum *ad præcedentem tit. de relation.* Judicem, qui de jure ambigit, ad Principem referre, cumque consulere, quemadmodum judicare debeat. Fac, rescripsisse ad relationem judicis Principem. Secundum hoc Rescriptum Principis sententiam formavit judex: an ab ea sententia potest appellari? Potest, *h. l.* 2. *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* Neque verò aliquis miretur, provocari posse à sententia, quæ lata est, interveniente Principalis Rescripti auctoritate, *h. l.* 2. Id enim permittitur, ut excutiatur veritas relationis ad Principem factæ: quam si constiterit, veram esse, nihil amplius quæritur. Sed si quis dicat, ea quæ Principi sunt exposita in rela-

relatione judicis, aliter se habere, recte appellabit etiam adversus Rescriptum Principis, *h. l. Don. 28. com. 6.*

Lex III.

Appellatione interposita, licet ab eo qui judicavit, repudiata sit, [illegible], *in praejudicium deliberationis* (scilicet judicis ad quem appellatum) *nihil fieri debet.* Omnia in eo statu manere debent, quo tempore pronuntiationis fuerunt, *h. l. 3.*

Lex IV.

Si ad Scribatum nominatus, non provocasti, convelli statuta non possunt, h. l. [illegible], *Qui logographus nominatus est, si non provocavit, munus obire debet, h. l.* Appellatur non modò à sententia judicis *l. 1. D. h. t.* sed etiam à nominatione ad honorem, vel munus publicum. *h. l. l. 1. C. de tempor. appellat. l. 1. D. de vacat. & excus. mun.* Sed tutor datus, qui à tutela se vult excusare, non à datione tutelæ, non à nominatione, sed à rejectione excusationis appellare debet, *l. 1. § 1. D. Quand. appell. sit. §. qui autem vult. 16. Inst. de exc.* Si tamen à nominatione appellaverit, non est ea appellatio nullius momenti, *l. scire oportet. 13. pr. l. cujus 16. D. de exc. tut. l. tutores 18. C. eod. l. 20. l. 39. §. tutor. D. de administr. tut. l. pen. D. de tutor. & curator. l. eùm in una. 17. §. 1. D. h. t. Cujac. ad l. 4. D. de exc. tut. & 9. obs. 35.*

Lex VI. Princ.

Judex, ad quem appellatum est, causam ad priorem judicem remittere non debet, [illegible], *sed ipsemet examinare.* Super omni causa interpositam appellationem, vel *justam*, vel *injustam*, pronuntiare debet, ait Diocletianus *in fin. hujus princ.* Quo loco existit dubitatio, si fortè jus, secundum quod, aut contra quod prior sententia lata erat, mutatum sit postea, ut nunc quidem diversum sit, cum res ex appellatione judicatur, utrum justa, vel injusta sententia pronuntianda sit ex eo jure, quod nunc est, an ex eo, quod priore judicio valuit? Et hac de re nominatim constitutum est à Justiniano *Nov. 115. c. 1.* videri æquum, ut secundum eas leges causa appellationis examinetur, & finem accipiat, quæ tempore prolatæ antè sententiæ obtinuerunt. Etiam in hoc judicio victus, damnandus est in expensas litis, sicut in priore judicio. Quid si in prima instantia vicerit, in secunda victus sit, an est condemnandus in expensas? Refert, utrum causæ obscuritas diversum utriusque Judicii fecerit exitum, an in lite improba per iniquitatem judicis evaserit superior. Vid. Sich. *in l. pen. §. 1. C. de reb. cred.* Faber. *ad tit. C. de fruct. & lit. expens. defin.* 41. & 50. Wurmser. *tit.* 24. *obs.* 26.

§. 1. & 2. Quæritur, possit ne litigator in judicio appellationis quicquam allegare amplius ad defensionem juris sui, quam priore judicio fecerit, & an novis uti probationibus, novosque testes producere? De hoc ita cautum est *in his duobus §§.* Si quid in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in judicio acto fuit omissum, apud eum qui de appellatione cognoscit, persequendi jus esse, licere & novas instituere probationes, si quid minus probatum existimet: dum testibus quos producet, sumptus ad iter præbeat. Hoc idem & victori tributum est constitutione Justiniani, *l. per hanc. 4. C. de tempor. appellat.* Qua hoc additum est superioribus, ita licere utrique parti novis assertionibus uti, vel exceptionibus, dum hæ ad novum capitulum non pertineant, sed ex illis oriantur, & illis conjunctæ sint, quæ apud anteriorem judicem fuerunt propositæ. Baldus *in d. l. per hanc. n. 14. & seq.* ubi ait, *legem Cæsaris in foro Cæsaris servari debere.* Secundum quam etiam in Camera Imper. pronuntiatum refert Mynsinger. 1. *obs.* 41. Sed in Regno Castellano contrariam juris Canonici (*clement. 2. de testib.*) receptam esse, testatur Covarruvias *Practicar. quæst.* 18. *n.* 6. Metuunt Canonistæ, ne novos testes subornet appella-

pellator eosque corrumpat. Quidni metuunt, ne cœlum ruat?

§. 3. Criminis accusatus & damnatus, appellavit: Si idoneum fidejussorem reperire nequeat, in carcere interim manere debet, *h.* §. *verb. inopia idonei fidejussoris retentis in custodia reis.* & *l.* 12. *h. t. verb. si fidejussoris idonei copiam non habet.* Quæ tamen verba à Triboniano assuta esse, Contio & Giphanio ostensum *ex Codice Theodosiano.* Videbatur tamen qui idoneo fidejussore cavere nequit, non carcere continendus, sed adjuratoriam cautionem admittendus, *Nov.* 112. *c.* 2. Resp. A causis *civilibus*, ad *criminales* perperam ducitur argumentum. Criminalium judiciorum diversa est facies, & ordo severior. In civilibus causis rerum immobilium possessor repromittit judicio sisti, *l.* 15. *pr. D. Qui satisd. cog.* Num ergo in criminalibus causis idem observandum, ut nullus possessor rei immobilis aut carceri includatur aut fidejussore oneretur? Nullo modo, *h. n. l.* §. 3. *d. l.* 12. *l.* 1. 2. 3. *D. de custod. reor.* A judiciis civilibus ad criminalia fortius argumentamur negative, quam affirmative. Proposui, Reum criminis capitalis damnatum, appellasse à sententia. Quid si criminis accusatum, virum alioquin probum, de cujus crimine non constat judex decreverit incarcerandum, & ab hoc decreto appellaverit reus, an pendente appellatione carceri includendus? Non est: quia illa judicis interlocutio neque per sententiam, neque per appellationem à sententia interpositam, corrigi potest. Nec obstat *h. l.* 6. §. 3. quæ non nisi crimine audito, & bene discusso, appellare permittit, his verbis: *non nisi audita omni causa, atque discussa.* Hæc enim regula suas patitur exceptiones.

§. 4. Pœna pecuniaria infligitur ei, qui malam litem appellatione fuerit prosecutus, ne temere & passim omnibus provocandi facultas præbeatur, *h.* §. Postea constitutione Valentis definita est pœna L. librarum argenti, *l.* 5. *in fin. C. Quor. appell. non rec.* Sed hujusmodi pœnæ legales hodie non frequentantur.

§. 5. Olim intra *biduum* in causa *propria*: intra *triduum* in *aliena*, appellandum erat, *h.* §. *l.* 1. §. *biduum.* 5. *D. Quand. app.* Hodie, sublata illa bidui & tridui antiqua distinctione, intra *decendium* (quod vulgo dicitur) tam in propria quàm aliena causa appellandum, *Nov.* 23. *c.* 1. *Auth. hodie autem. h. t.* Cùm autem dictum suprà *ad* §. 3. ab interlocutione judicis de incarcerando reo, appellare licere, Quæritur, an ea appellatio interponenda sit intra decem dies? Etiam: omnem enim appellationem intra decendium interponi jubet Imperator, *d. Nov.* 23. *c.* 1. Opponit equidem Gomezius 3. *resol.* 9. *n.* 10. gravamen, quod illo judicis decreto infertur, continuum esse & successivum, ideoque & post dies decem elapsos audiendum esse reum. Sed id nos impunè contemnimus: nusquam enim in libris juris nostri scriptum invenitur, à gravamine durante semper appellari posse.

§. ult. *Apostolos post interpositam provocationem*, τῷ ἐκκαλεσαμένῳ κἂν μὴ αἰτήσῃ παραχρῆμα, etiam non petenti appellatori sine aliqua dilatione *judicem dare oportet: cautione de exercenda provocatione non petenda. h.* §. Olim Apostoli petebantur, accipiebantur, & reddebantur intra quintum diem ex interposita appellatione, & post redditos Apostolos, intra alios quinque dies cavendum erat de pœna, si appellator deseruisset appellationem, teste *Paulo* 5. *sentent.* 33. *& seq.* Sed ex constitutione Impp: etiam non petenti appellatori dandi sunt Apostoli: nec exigitur cautio de exequenda appellatione, *h. n.* §. *ult.* Et XXX. dies dandis Apostolis sunt præscripti, *l. judicibus.* 24. *h. t.* ubi, *ut & in l.* 31. *ꝟſ. si vero arbiter. h. t.* generali *Relationis* verbo Apostoli continentur: Apostolis enim refert judex, quis à qua sententia, & adversus quem appellaverit. Cui non obstat quod dicitur *hoc n.* §. Apostolos dari *sine aliqua dilatione:* Id enim de dilatione moratoria & frustratoria accipiendum. *l.* 1. *in fin. suprà, de relation. Cujac.* 24. *obs.* 29. *Don.* 28. *com.* 7. Quid autem sint *Apostoli*, quæ ratio etymi, & an aliqua hodiernis moribus Apostolorum petendorum sit necessitas, dictum *ad tit. D. de libell. dimissor.*

Lex VII.

A Duumviris appellatur Præses Provinciæ, *h. l.* Vocati vel nominati ad munera publica, *εἰ καὶ ἔλαβον ἀπὸ βασιλέως συγχώρησιν λειτουργιῶν*, *licet à Principe vacationem munerum acceperint*. appellare tamen debent: alioquin *nominationem confirmant*: *βεβαιοῦσι τὴν ὀνομασίαν* *ead. l.* Dixi, à duumviris appellari præsidem. Quod si autem in provincia aliqua, aut aliqua regione nulli essent præsides, placebat, Romam deferri appellationem, ejusque appellationis judicem esse præfectum urbi; ut de iis Provinciis & regionibus constitutum est, quæ enumerantur in *l. cùm appellatio*, 23. *h. t.*

Lex VIII.

Ubi ad judicem appellationis ventum fuerit, inter alia, causæ appellationis sunt reddendæ: quæ si intra præfinitum legitimum tempus non fuerint redditæ, nec pendente appellatione, de negotio inter litigatores fuerit transactum, magistratus, ad quem appellatum est, rem judicatam exequetur, in pœnam contumacis, vel negligentis appellatoris, *h. l.*

Lex XI.

Ad munus publicum vocatus, nominatus, ab hac muneris delatione se excusaturus, necesse habet ab ipsa nominatione (justa & legitima: alioquin appellatione non foret opus *l.* 27. *h. t.*) appellare. *h. l.* Sed à tutela se excusaturus, non à nominatione, sed à rejectione excusationis appellare debet, ut dictum suprà, *l.* 1. §. 1. *D. Quand. appell. sit.* §. *qui autem vult.* 16. *Inst. de exc. tut.* Quia, inquit Bartolus, tutela non est Reipubl. munus; aliter Loriotus, quod tutoris datio non sit jurisdictionis; cui corrigendæ inventa sit appellatio; quæ ideo in cæteris muneribus locum habeat, quod à Præsidibus, vel decurionibus, jurisdictionem habentibus, injungantur. Aliter adhuc Montanus *de tutel. c.* 35. *reg.* 2. *n.* 3. A nominatione ad munus publicum appellans, etiam *Manifestas* excusationis causas probare debet, *h. l.* cui Accursius opponit *l. ea quidem* 7. *C. de accusat.* & respondet adhibita distinctione inter *manifesta* & *notoria*. Manifesta, inquit, egent probatione: notoria non egent. Sed quid ibi essent *Notoria*, vel *Notoriæ*, aut *Notariæ*, nescivit Accursius. *Notoria* ibi sunt denunciationes criminum, sive breves & compendiariæ annotationes capitum accusationis, quibus crimina ad Magistratus deferuntur. Vulgò, Infamatien. Vid. *Budæ. annotat. poster. ad l. ab accusatione. 6. D. ad SC. Turpill. Cujac.* 1. *obs.* 33.

Lex XV. XVI. & XVII.

Judex, qui in appellatione ad Principem facta, non omnia ad Principem transmisit, actis indita, quæ litigatores instructionis, vel probationis causa recitarunt, perpetua notatur infamia, *l.* 15. *h. t.* Ab ejus etiam sententia, qui *disceptationis Principalis* gerit *imaginem*, id est, qui vice sacra, judicat, appellari potest, *l.* 16. *h. t.* quam de præfecto urbi accipiendam esse, colligitur ex *l.* 11. *C. Theod. h. t. Cujac.* 16. *observ.* 2. A Prætore appellatur *ἔπαρχος τῆς πόλεως*, *Præfectus Urbi. l.* 17. *h. t.*

Lex XVIII. & XIX.

Appellatio habetur pro deserta, si appellator, nec *opinionis* exemplum, neque *refutatorias preces* curet *petere*, vel *offerre*. Petitio refertur ad *opinionis* sive sententiæ, *ἀποφάσεως* exemplum. Oblatio ad *refutatorias preces* sive literas, quæ non petuntur à judice, sed ab appellatore proficiscuntur, quibus refutatur relatio judicis, quod vel minus plena sit, vel vero sit contraria, *l.* 18. *h. t.* Atque hæc judex ad superiorem dirigere jubetur *l.* 19. *h. t.* verb. *suisque literis ad nos dirigat.* Ad nos. i. *πρὸς τὸν βασιλέα*, *ad Principem*: etenim à præfecto urbi, à Proconsule, à Præside Provinciæ, à vicario præfecti prætorio appellatur Princeps. *ead. l.* 19. in qua appellatione varii judi-

judices, pro genere appellationis, sunt constituti, *l. præcipimus.* 32. *h. t.*

Lex XX. XXI. XXII.

Non debet judex existimare, injuriam sibi fieri, quod litigantes *εἰς τὴν τῆς ἐκκλήτου βοήθειαν, ad provocationis auxilium* confugerint, *l.* 20. *h. t.* Quid si judex temerè & sine justa causa appellationem repudiaverit? Non solum de integro litigarit appellator apud superiorem, tanquam suscepta appellatione *l.* 19. *Vſ. quod si victus. h. t.* sed & pœna adversus judicem illum est constituta, nec tantum adversus eum, sed & in officialem ejus, nisi illi restiterit, & actis contradixerit. Pœna est triginta auri pondo, quæ largitionibus Principis inferre coguntur, *l.* 21. *h. t.* Etiam ab ea sententia, qua bona *τῷ δημοσίῳ διαφέρειν ad fiscum pertinere* pronuntiatur, rectè appellatur, *l.* 22. *hic.*

Lex XXV.

Et in mulctis à judicibus inferendis, admittitur appellatio, h. l. καὶ κατὰ πρόστιμον ἐπενεχθέντων παρὰ ἄρχοντος, ἔστιν ἔκκλητος. A *mulcta* est provocatio, *h. l. l. si qua pœna.* 244. *D. de V. S.* Quia judicis potestati reservatur, quantam dicat mulctam, *ead. l.* Tamen, si in mulctæ dictione modum excesserit judex, licet appellare, *h. n. l. d. l.* 240. Quod si Statutum certo Carolinorum numero definiverit mulctam, hunc modum, hanc quantitatem definitam nec minuere, nec augere potest judex. *d. l.* 244. *verb. nisi lege constitutum sit, quantam dicat.* Alioquin, si judici mulctandi potestatem Statuti auctor reservare voluisset, usus esset his verbis, tot discretie van den gerechte / *arbitratu judicantium.* Communiter tamen Doctores, quos Usus sequitur, ex *l.* 6. *§. pen. & ult. D. de Offic. præsid. l. ult. C. de mod. mult.* (quæ ex causa paupertatis permittunt judici mulctam dictam minuere) adstruunt, ex causa moderari mulctam, etiam lege definitam judicem posse. Vid. *Clar. § fin. quæst.* 95. *n.* 8. *Peregrin.* 4. *de jur. fisc. tit.* 8. *n.* 19. Dixi, à *mulcta* esse provocationem. An & à *Pœna?* Non est, *d. l.* 244 Ratio, quia appellatio continet querelam iniquæ sententiæ judicis: pœnæ autem non ex arbitrio judicantium proficiscuntur, sed legum auctoritati reservantur, *l.* 1. *§. quorum.* 4. *D. ad Sc. Turpill. l. ordo.* 8. *D. de jud.* A *pœna* igitur appellare, perinde esset atque appellare à *lege*: quod non licet. Tamen cùm pœnæ hodie sint extraordinariæ, *l. hodie.* 13. *D. de pœn.* sunt qui docent, etiam à pœna provocationem esse, si in ea infligenda judex modum excesserit. *Don.* 18. *com.* 6. *Cujac.* 8. *obser.* 33. *Ferrer. not. ad decis.* Lx. *Guidon. Pap. Farinac. de crimin. quæst.* 101. *n.* 65.

Lex XXVIII. & XXIX.

Licet ei, qui appellavit, renuntiare appellationi suæ, rebus integris, i. priusquam appellationem ad superiorem judicem introduxerit, *l.* 28. *h. t. c. quamvis* 10. *de elect. in* 6. vel Germanorum, Francorum, Batavorum moribus, quamdiu lis appellationis pendet, Giph. *ad h. tit. p.* 297. Imbert. *lib.* 1. *Instit. forens.* Cont. *ad. h. l.* 28. Groenew. *ad eand. l.* Sic tamen ut sumptus adversario restituat *c. interposita.* 70. *§. pen. extra, de appellat.* Humanitatis causa placuit, ut quilibet appellare possit, non ejus tantum nomine, qui ad supplicium ducitur, sed etiam qui *ἀπαγόμενος ἐπὶ τιμωρίᾳ, supplicio addictus est*, etsi ille reclamet, perire festinans, *l.* 29. *h. l. non tantum.* 6. *D. eod.* Nec enim licere debet cuiquam suo arbitratu perire, atq; etiam interest hominis, hominem beneficio affici, *l.* 7. *D. de serv. export.* Non idem indulgendum Reo, qui salva vita, exilio, vel pœna pecuniaria plectendus est, *arg. d. l.* 29. *& d. l.* 6. Multorum moribus in causis Criminalibus appellationes sunt vetitæ. Mynſ. 4. *obſ.* 41. Gail. 1. *de pac. publ.* 20. Covarruw. *pract. quæst.* 23. *n.* 5. *in fin.* Clar. 5. *sent. §. fin. quæst.* 94 *n.* 3.

LEX XXXI.

Hæc l. differentiam facit inter *judices* & *arbitros*. Judices vocat magistratus ordinarios: arbitros, judices delegatos. Si judices non recipiant appellationem, vel si recipiant, sed apostolorum copiam non faciant, lex dat ei, qui appellavit ad præfectum prætorio, vel præfectum urbi, annum integrum, ad contestandam & expostulandam injuriam judicis, & ad conveniendum adversarium, qui priori judicio vicit, *h. l. junct. cum l. ult. C. Theod. de rep. app.* Accursius *adversarium* perperam interpretatur *judicem. Cujac. 24. obs. 29.* Si non sit appellatum ad Amplissimos præfectos, sed ad inferiores judices, hæc lex dat sex menses tantum. Quod si arbitri non recipiant appellationem, aut denegent Apostolos, lex appellanti ad eandem rem præscribit menses quatuor: ita ut post contestationem injuriæ currere incipiant tempora introducendæ appellantis *h. l. ỳf. si vero arbiter. & ỳf. ut his quæ. in fin. l.* Cuj. *d. loc.* Giph. *ad h. tit. p.* 298.

LEX XXXII.

Dictum supra *ad l.* 19. in ea appellatione qua Princeps appellatur, varios, pro genere appellationis, constitutos esse judices. de quo genere primus Theodosius ita cavit *hac l.* ut velit interdum Principis audientiam & cognitionem expectari: interdum, hac non expectata, statim alios esse ejus appellationis judices, quos vice Principis vult cognoscere. Principis audientiam tunc expectari vult, cum à sententiis illustrium & magnificorum judicum fuerit appellatum, à quibus modo appellari potest: quales sunt, præfectus urbi, magister officiorum, quæstor Palatii, *h. l. princ.* Alios jubet esse judices, cum appellatur à sententiis Spectabilium tantum judicum, quales fuerunt, Proconsules, Præfectus Augustalis, Comes Orientis. Idem statuit Theodosius & tunc, cum appellatum est à judice privato non illustri, quem Princeps antea dederit *h. l. ỳf. huic Saluberrimæ.* Judices autem hujus appellationis simul duos & eos certos statuit, Præfectum prætorio & Quæstorem sacri palatii *h. l. ỳf. sed si à proconsulibus.* Præterquam si à Duce, (qui & Præses provinciæ) appellatum fuerit: in qua specie vult solum Præfectum prætorio jure ordinario judicare, *h. l. ỳf. quod si à duce.* Hæc Theodosius, in quibus quædam à Justiniano sunt immutata, *l. offerendis.* 35. *& l. si quando.* 36. *h. t.* Quin ipse Theodosius postea pro Quæstore palatii, quem Præfecto prætorio adjunxerat, voluit magistrum militum una cum Præfecto prætorio judicare in hac causa, si apparitor magisteriæ potestatis de statu in Provincia passus sit controversiam, & à sententia Præsidis fuerit appellatum, *l. seq.* 33.

LEX XXXIV.

Causa ad superius judicium, vel ad Principis cognitionem transfertur, vel *Relatione*, (Ἀναφορᾷ vel *Appellatione*, Ἐκκλήτῳ) Relatio fit à judice ad Principem, post sententiam, appellatione interposita, nec recepta, ut Princeps æstimet, an sua sententia sit sequenda, *h. l. l.* 2 *C. Theod. de relation.* Appellatio fit à litigatoribus. Ad relationem judicis rescribit Princeps, vel Patricii, sive consiliarii Principis, qui ab eo electi sunt, ut Relationi judicis respondeant, *h. l. ỳf. non prius.* Ab hac judicum electorum sententia non datur appellatio, *h. l. ỳf. ut tamen.* nequicquam obstante *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* Ibi enim Princeps non elegerat judices, qui causam judicarent & deciderent, sed ipse Princeps ad relationem judicis rescripserat, & secundum hoc Rescriptum à Principe elicitum, judex qui relationem fecerat, judicaverat. *l.* 2. *h. t. ubi dictum.* Similiter, si duo vel plures judices discordent inter se in ferenda sententia, itaque Principem consulant, iidem Consiliarii Principis causam definient, ἀνῃρημένης τῆς ἐκκλήτου κατὰ τῆς τούτων ἀποφάσεως, *appellandi facultate sublata adversus eorum sententiam*, *h. l. in fin. ỳf. Quam observationem.*

LEX

Lex XXXV. & XXXVI.

His duabus legibus Justinianus nonnihil immutavit constitutionem Theodosii in *l. præcipimus.* 32. *h. t.* Nam primùm, si litis æstimatio excedat τὰς εἴκοσι λίτρας, *quantitatem viginti librarum auri*, vult causam disceptari ἐπὶ κοινῆς ἀκροάσεως πάντων τῶν συγκλητικῶν, *in communi auditorio Procerum Palatii sui*, *h. l.* ℣ſ. *bis videlicet.* Quod si litis æstimatio esset infra, aut intra eam quantitatem, retinuit ille quidem judicum cognitionem, sed quibusdam in causis & judicum numerum, & judices ipsos commutavit: nam pro duobus judicibus à Theodosio constitutis, Justinianus vult unum sufficere, si litis æstimatio non excedat quantitatem decem librarum auri, *h. l. princ.* Vice versa, pro Præfecto Prætorio, quem solum Theodosius in appellatione à *Duce* interposita, judicem esse statuerat, Justinianus duos jussit esse judices, magistrum officiorum & quæstorem Sacri Palatii, *l. si quando.* 36 *h. t.* ubi sententia à *Duce* lata, dicitur ***judicium Ducianum.***

Lex Ult. Princ.

Appellante eo, qui in priori judicio victus est, hæc appellatio etiam prodest victori (adversus quem appellatum) ut non minus & ipse de ea sententia queri posset, si per omnia ei non satisfaciat. Potest petere, ut sententia reformetur in melius. *h. l.* Si, inquam, omiserit judex condemnationem in expensas, & victus appellet, potest victor petere, ut judex appellationis suppleat quod priori sententiæ deest, *h. l.* Quin etiam adjicitur hac Justiniani constitutione, quamvis victor absfuerit, tamen judicem pro officio partes victoris in eo implere debere, *ead. l. in fin. princ.* Si igitur à parte duntaxat sententiæ appellatum sit, Judex appellationis eam quoque partem corrigere potest, à qua appellatum non est, *h. l. l. ult. C. Quando provoc. non est nec. Baldus & Dd. ad h. l. Modestin. Pistor. 1. quæst. 22. & quæst. 151. Dan. Moller. 4. Semestr. 35.*

§. 1. Libelli refutatorii (*les debats de contredits*, quibus litigatores, appellatione interposita, judicis relationem, & acta imperfecta fortè aut falsa, refutant) ἐν ἐπιτομαῖς, *compendio* debent comprehendere, quæ inseruntur. Vetat eos esse verbosos Justinianus: hoc addito, *magistrorum scriniorum breves omnia ostendere.* Brevis, est libellus, quo quid scriptum est. Lampridius *in Alexandro* scribit, notatium *falsum* causæ ***brevem*** in consilio Imperatorio retulisse. Et in *l. ult. C. de conveniend. fisc. debitor. lib.* 10. inter chartulas confiscati, ***brevis quidam*** legitur inventus, qui nomina debitorum continebat. *Brevis*, id est, scriptum breve. Unde hodieque Decreta Pontificum Romanorum appellantur *Brevia.* Habeo penès me duo *brevia* (revera *brevia & Syrtes*) Pauli V. Papæ Romani, ad Romano-Catholicos iu Britannia *anno* 1607. missa, de non præstando fidelitatis jurejurando, Regi Jacobo I. Impia & nefaria Romano Pontifice digna, brevia!

§. 2. Judex modum & terminum jurisdictionis suæ non potest excedere, *l.* 11. *D. de jurisd. l.* 74. §. 1. *D. de judic. l.* 1. *C. de defensorib. Nov.* 15. *c.* 3. §. 2. Cujus juridiction certæ summæ vel quantitatis circumscripta est cancellis, judicando eam summam excedere nequit, *dd. ll. Quintil. lib.* 5. *c.* 8. *Non debet apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Consules: major enim prætoria jurisdictione summa est.* Tameu ex Justiniani constitutione, si tempore ferendæ sententiæ summa vel quantitas major appareat, quàm initio videbatur, judex de illa quantitate potest pronuntiare, *h. l.* §. 2. ℣ſ. ***sed nos definimus.***

TIT. LXIII.

De Temporibus & Reparationibus appellationum, seu consultationum.

LEX I.

EI qui ad honores, vel munus publicum nominatus est, dantur duo menses, non interponendæ appellationis causa (huic enim rei non duo menses, sed iidem dies sunt constituti, qui & in sententiis, *l.* 1. §. 6. *D. Quand. appell. sit*) sed & interpositæ appellationis introducendæ & exercendæ gratia, *h. l.* cujus hic est sensus: Ex eo die *interponendæ* (id est, *interpositæ*: sicut dicitur, *rei judicandæ tempore*, id est, *rei judicatæ*) appellationis à nominatione, introducendæ gratia duorum mensium tempora computantur ei, qui nominatus est, ex quo cognovit, se nominatum esse, *h. l.* Hoc igitur interest inter *Nominationes* & *Sententias*. In nominationibus duo menses observantur introducendæ appellationi, *h. l.* 1. in sententiis, sex aut tres, qui etiam reparari possunt, *l.* 2. *h. t. Reparatio est* redintegratio, renovatio, instauratio lapsi temporis & litis; quam Græci rectè ἀνανέωσιν, & ἀνακαίνισιν: malè iidem ἀπευτρεπισμὸν, id est, *preparationem* appellant. *Cuj.* 12. *obs.* 4. *in fin. Mensem* autem accipimus, non ex initio Kalendarum, sed ex numero dierum, id est, ut xxx. dies habeantur pro uno mense, *l.* 2. *C. Theod. de decur. Cujac. de prascr. temp. c.* 13.

LEX III. & IV.

In consultationibus, sive in appellationibus, quibus Princeps appellatur, appellatio intra annum introducenda: ultra quod tempus Justinianus vetat consultationem vivere, quantumvis reparatio in eam rem postuletur à Principe, & quæcunque excusatio obtendatur. Nempe, quod satis temporis ad introducendam Consultationem prioribus constitutionibus esset constitutum; erant enim duo anni ante *hanc l.* 3. Nunc est annus. Ea, quæ gesta sunt in priore judicio, Justinianus tradi jubet Scrinio sacrarum epistolarum, ante dimidiam partem ejus temporis, id intra annum, *h. l.* 3. ꝟs. *ita ut etiam.* Lex *seq.* 4. permittit in Consultationibus novas adferre probationes, novosque producere testes. Quod & in aliis appellationibus permiserat *l.* 6. §. 1. & 2. *h. t.* Cui obstare videtur, quod pendente appellatione nihil innovandum *tit. D. Nihil innov. pend. appellat.* Ergo novos testes non licet producere. Resp. Appellatione interposita, nihil innovandum, quod impediat, aut moretur appellationem: sententia à qua provocatum, interim non potest mandari executioni, *l.* 1. §. *ult. D. ad SC. Turpill.* Sed ubi ad judicem appellationis ventum fuerit, id fieri convenit, quod ad appellationem ritè exequendam & exercendam pertinet, *h. l. & d. l.* 6. *Salic. ad h. l.* 4. *n.* 1. 2. & 3. Tamen in judicio *Revisionis* cessat beneficium *hujus l.* 4. *h. t.* Gail. 1. *obs.* 154. *n.* 2.

L. Ult. Princ. & §§. seq.

Tempus introducendæ appellationis alias *anno*, alias *novem mensibus*, alias *quinque* mensibus circumscribitur. Intra *annum* est introducenda, si Princeps appelletur ex locis remotioribus, puta, Ægypto, Lybia, Orientali tractu, usque ad utrasque Cilicias numerando. Si ex propioribus, intra novem menses. Quod si à delegatis appellatum fuerit, intra menses quinque, *h. l. ult. pr. l.* 2. *h. t. Nov.* 82. *c.* 6. Quibus temporum spatiis etiam dies feriati computantur, *l.* 1. *C. de fer.* In illis autem causis, quæ consultationum more sunt ventilandæ, sub communi audientia Procerum palatii, olim biennium: hodie annus præstituitur, *h. l. ult.* §. 2. Non tamen quovis die horum temporum appellationum causæ (exceptis illis, quæ in Sacro auditorio ventilantur, *l. ult. C. ubi Senat. vel Clariss.*) agi possunt, sed observandi sunt *dies fatales*. Uniuscujusque autem lapsus dies extremus, olim erat fatalis: pro quo Justinianus præscripsit decem, *h. l.* §. 1. Qui idcirco toties dicuntur *fatales* in *l.* 2. &

2. *& ult. h. t.* quia si intra illos appellator non introduxerit appellationem, eveniet, ut appellatio expiret & quasi *fato* fungatur. *Fatum* Latinis inter cætera mortem significat. Est etiam in causarum disceptatione *fatum* aliquod, *l.* 41. *C. Theod. h. t.* Unde & *lis* dicitur *mori*. *l.* 2. *D. judic. solv. l.* 3. §. 1. *D. Quæ infr. cred.* Nimis igitur superstitiosus esse videtur Bodinus, dum à nomine dictum *fatalium* suadet abstinendum *lib.* 3. *de Rep. c.* 6. *p.* 506. eò quod Græci non vocent, κυρίας ἡμέρας (*fatales* dies) sed κυρίας ἡμέρας, *fixos*, *statutos* dies. Cui pro me Cujacius respondeat 16. *obs.* 39. Solent, inquit, Græci Latina efferre depravate. Sed & Synesius in *epist. ad Theophilum*, postremum vitæ diem appellat κυρίαν. Quod nec Bodinus dissimulat. Hæc in transcursu. Si intra dies fatales appellator introductam appellationem, intra annum cesset exequi, victor postulabit, ut appellationis Causa etiam ἐρημαίως, *absente adversario* peragatur, *h. l.* §. 4. *vſ. hujusmodi iniquitatem*. Quia jam semel lis fuit contestata priore judicio, *l. ita demum.* 13. *C. de procurator. Cuj. Parat. ad h. tit. in fin.* Nisi appellator liquido probare possit, per judicem aut per vim, casumque majorem factum esse, quominus intra annum causa appellationis perageretur: tunc enim appellatori alter indulgetur annus, *h. l.* §. 4. *vſ. nisi appellator.* Intra quem si causam non peregerit, ex solo hoc biennii lapsu prior sententia confirmatur ipso jure, *h. l.* §. 4. *vſ. appellatione defraudari:* Quod ita emendat *Nov.* 49. *c.* 1. & *Auth. ei qui h. t.* ut non solo tempore confirmetur, sed causa cognita & pronuntiatione judicis, ad quem appellatum est, sub finem biennii, instante eo qui vicit priore sententia. Hoc rursus ita recantat *Nov.* 126. *c.* 2. ut appellatore qui intra tempora fatalia inchoaverat appellationem, destituente litem, expectetur tantum is, quoad exierit petendæ reparationis tempus, quod est trium mensium, *l.* 2. *h. t.* tum deinde causa cognita rectè & ordine de lite pronuntietur, non expectato, vel observato fine biennii. *Cujac in expos. d. Nov.* 49. *&* 126. *Raguell. ad h. l. ult.* Litigatores *paciscendo* renuntiare possunt juri appellandi *h. l.* §. *ult.* ubi quæritur, an quod fieri potest *pacto*, fieri etiam possit *Statuto*? Sive, an *Statuto* tolli possit jus appellandi? Nequaquam. Hujusmodi vim & potestatem Statutis leges juris Romani negant, *l.* 3. §. *divus. D. de sepulchr. viol.* Nec cuiquam jus suum detrahendum *l.* 2. *D. de his qui sunt sui. vel al. jur.* Opp. Quod potest fieri *pacto*, potest etiam fieri *lege* & constitutione *l. fin. vſ. si enim. C. de fidejuss.* ubi Justinianus constituturus, ut uno fidejussorum, vel reorum debendi, electo, non liberetur alter, argumentum ducit à pacto ad legem. Ipsi confidejussores, vel rei debendi, *pacisci* possunt inter se, ut uno ipsorum electo, creditori liceat variare, & convenire cæteros. Ergo & *lege* sanciri potest, ut uno fidejussorum electo, non liberentur cæteri, *d. l. fin.* Si igitur quod fit pacto, fieri etiam potest *lege*, *d. l. fin.* sequitur, id etiam fieri posse statuto, sive lege municipali. Respondeo primò, negando connexum. Non enim eadem municipiorum est potestas, quæ Populi vel Principis. Municipia privatorum loco habentur, *l. eum qui.* 16. *D. de V. S.* Deinde, illa Justiniani argumentatio à *pacto* ad legem, non temerè, nec passim procedit, ut dictum *suprà ad l.* 7. *C. de sentent. & interloc.* Sic creditor cum debitore *pacisci* potest, ne ab eo petat. Sed non potest ei imperari *lege*. *Pacto* quis actionem doli, vel injuriarum remittere potest, sed *lege* ad id compelli non potest. Quæritur, an etiam partium conventione dierum *fatalium* observatio possit remitti? Olim ita non licuit pacisci: *l. jus publicum* 38. *D. de pact.* Sed ex Justiniani constitutione initio litis pacisci licet, ne qui victus appellaverit, *fatalia appellationis* observet, *h. l.* §. *ult. verb. eorum pactionem firmam esse censemus. Legum etenim austeritatem in hoc casu volumus pactis litigantium mitigari:* Cujac. *in d. l. jus publicum.* 38. *lib.* 2. *Quæstion. Papin.* Sed vix est, ut hujusmodi conventionem admittant hodie judices. Cujac. *parat. C. Quor. appell. non recip.* Sunt & hodiernis moribus alia introducendæ, reparandæ & prosequendæ appellationis constituta fatalia: de quibus jurium municipalium commentatores consulendi.

T I T.

Tit. LXIV.

Quando provocare non eſt neceſſe.

Lex I. II. III.

HOc titulo proponuntur cauſæ, ex quibus ſententiæ ipſo jure reſcinduntur, adeoque ad eas reſcindendas appellatione non eſt opus, ut ſi judex contrariam ſententiam priori, dixerit, *l. 1. b. t. l. 1. ſuprà, ſentent. reſc. non poſſ.* Item, ſi expreſſim adverſus leges & conſtitutiones ſententiam tulerit, puta, minorem annis 14. teſtamentum facere poſſe, *l. 2. b. t.* Sententia adverſus leges lata, eſt nulla. *ead. l.* Obſtare videtur *l. ex diverſo.* 17. *§. ult. D. ſol. matr.* judex maritum judicio dotis damnavit in ſolidum: (contra jus, *l. 12. & ſeq. eod. l. 17. D. de re jud. §. item ſi de dote.* 37. *Inſt. de act.*) Neratius & Sabinus ajunt, *maritum doli exceptione uti oportere, eaque tutum fore.* Ergo contra jus lata ſententia, non eſt nulla. Duarenus in *d. l. 17. Sol. matrim.* & Doctores vulgò reſpondent, adhibita diſtinctione, utrum juris error in ſententia ſit expreſſus, nec ne: priori caſu nullam eſſe ſententiam *d. l. 2. b. t.* non etiam poſteriori *d. l.* 17. In dubium verò hanc conciliationem vocat Ludov. Charondas 1. *veriſimil.* 8. Non enim inquit, veriſimile eſt, adeo ſtupidum judicem inveniri, qui expreſsè contra jus ipſum pronuntiet. Aliam igitur reſponſionem in illius locum ſurrogat: nempe, ſi agatur ex ejuſmodi ſententia nulla, exceptionem doli habere locum: quod dolo facere videatur, qui ex nulla & inutili ſententia agit. Adverſari adhuc videtur *l præſes.* 27. *D. de re jud.* Præſes provinciæ Titium in uſuras uſurarum condemnavit: contra leges & conſtitutiones. Ab hac ſententia Titius non ritè appellavit. Quæritur, an ſententiæ executio fieri poſſit? Actor contendit, faciendam eſſe: Reus judicatus contrà, Sententiam eſſe ipſo jure nullam, nec opus eſſe appellatione: itaque ſibi condemnato non nocere, quod non ritè appellaverit: nam ſi vel omninò non appellaſſet, nullam tamen vim habituram ſententiam. Modeſtinus conſultus, reſpondit pro actore, judicati eum agere poſſe. Ergo ſententia adverſus leges lata, non eſt nulla. Reſp. Status cauſæ eſt duplex, alius *juridicialis*, in quo *de jure* pronuntiatur, alius, *Conjecturalis*, in quo *de facto*. Cum pronuntiatur de jure, & contra jus certum, ſententia eſt nulla, *d. l. 2. b. t.* Cum verò de facto, ſententia valet, licet ſit injuſta *d. l. præſes.* Ex. gr. Actor petit viginti, uſurarum nomine: reus contrà allegat, uſurarum uſuras à ſe peti non poſſe, ex conſtitutionibus, *l. placuit.* 29. *D. de uſur. l. ut nullo.* 28. *l. ult. C. eod.* Judex exiſtimans, has conſtitutiones non pertinere ad hanc cauſam, reum condemnat in ſummam petitam: (cum alius juris peritior, aliter judicaturus fuiſſet) ab hac ſententia ritè appellandum eſt; alioquin rei judicatæ ſtabitur, *l. cum molatis.* 32. *D. d. tit. de re jud.* Accurſ. Duar. Don. *in d. l. Præſes.* 27. Ad decurionatum nominatus, appellavit. Pendente appellationis cauſa, idem in duumvirum electus eſt. Hæc electio inutilis eſt, *l. 3. b. t.* nam cum ex decurionum ordine creentur duumviri, *l. 7. §. is qui. 2. D. de decur. l. reſcripto. 6. pr. D. de muner. & bonor.* conſequens eſt, eum, de quo incertum, an futurus ſit decurio, ad duumviratum vocari non fuiſſe.

Lex IV.

Si magiſtratus municipales dati ſint judices, & unus ex his pronuntiaverit, *οὐ χρεία ἐκκλήτου, πρὸς τὸ ἀνατρέψαι τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ:* *non eſt provocatio neceſſaria ad reſcindendam ejus ſententiam, b. l.* Pluribus, inquam, datis judicibus, licet ſint competentes, tamen ſi non omnes judicaverint, non valet ſententia, *b. l. l. duo ex tribus.* 39. *D. de re jud. l. ſicut.* 18. *D. de rec. arb.* Tribus judicibus datis, quod duo ex conſenſu, abſente tertio, judicarunt, nihil valet, inquit Pomponius: & uno datorum judicum, vel arbitrorum mortuo, cæterorum expirat officium: niſi aliud in delegatione aut compromiſſo fuerit expreſſum, *c. uno.* 42. *extra, de offic. delegat.* Quid ſi unus ex judicibus,

bus, vocatus, requisitus, adesse nolit, an judicabunt cæteri? Receptum est, ne hoc quidem in casu id eis licere. Diversum est in arbitris, ex placito Bonifacii Octavi *in c. ult. de arbitr. in 6.* Quid si omnes dati judices judicaverint, diversis prolatis sententiis? Vide quæ *ad d. tit. D. de re jud. n. 4.* annotata sunt.

Lex V. & VI.

Præses contra legitimum modum irrogavit mulctam: *ἡ χρεία ἐκκλήτου εἰς τὸ ἀνατραπῆναι τὸ πρόστιμον, etiam sine appellatione mulcta rescinditur, l. 5. h. t.* Judex à Præside datus, sero die jussus est dicere sententiam: Ille ductis diebus, alieniore tempore dixit: Sine appellatione rescinditur illa sententia, *l. 6. h. t.* Nisi forte partium consensu dies fuerit prorogatus, *l. 2. §. 2. D. de jud.* Accurs. *ad h. l. 6.* Communiter placuit, tempus Instantiæ (triennii, *l. properandum. 13. §. 1. C. de judic.*) partium consensu coarctari; non etiam prorogari posse. Gail. 1. *obs.* 141. *n.* 5. Mynſ. 3. *obs.* 48.

Lex VII. & X. sive ultima.

Sententia, quam dixit judex pecunia corruptus, (*πωλήσιμος ἀπόφασις, venalis sententia*) ipso jure rescinditur, *χωρὶς τῆς βοηθείας τῆς γενομένης ἐκκλήτου, citra auxilium interpositæ provocationis, h. l.* Opp. *§. ita tamen 3. 1. pr. D. de rec. arbitr.* Per sordes lata sententia ab arbitro compromissario, non est nulla. Ille enim qui arbitrum pecunia corrumpit, tenetur actione doli, vel repellitur exceptione doli. Resp. Judicia & compromissa, judex & arbiter in plerisque differunt. Vid. Cujac. *in l. 7. §. non solum D. de dol. mal.* Don. 28. *com. ult.* Si judex omiserit condemnationem in expensas, vel in justo minores condemnaverit, victusque appellet, victor necesse non habet expensarum nomine appellare, *l. ul. h. t.* Quia judex appellationis, quod priori sententiæ deest, supplere debet, *ead. l. Vſ. judicibus scilicet. l. ult. supra, de appellat.* Neque hactenus appellare necesse habet victor, quod appellationem introducere cunctatur victus: licet enim hoc casu victori anticipare diem appellationis, eamque introducere, denuntiato adversario, *h. l. in fin. Cuj. & Rag. ad h. tit.* Moribus, ob omissam expensarum condemnationem appellare licet. Rebuff. *ad constit. reg. in proœm. glos. 5. n.* 94. Mynſ. 2. *obs.* 22. Zypæ. *notit. jur. Belg. de appell.* Christinæ. *vol. 4. decis. 117. n. 4.*

Tit. LXV.

Quorum appellationes non recipiuntur.

Lex I: II. III. IV.

Appellandi facultas negatur iis, qui ob contumacem absentiam sunt condemnati, *l. 1. h. t. l. ex consensu. 23. §. ult. D. de appell. l. properandum. 13. §. 4. C. de judic.* Negatur quoque homicidis, veneficis, maleficis, adulteris, & qui manifestam violentiam commiserunt si & legitimis probationibus convicti, & absque tormentorum formidine, *voce sua*, id est, suasponte, scelus confessi sint, *l. 2. h. t.* nam si tantum convicti, aut confessi tantum sint, aut tormentorum formidine expressa confessio sit, non denegatur eis appellandi potestas, *ead. l. 2. Vſ. ita æquum est.* Itaque quod in *l. quoniam. 6. C. ad L. Iul. de vi.* appellationis auxilium denegatur violento alienæ possessionis invasori, id ex *d. l. 2.* explicandum, ut tum demum denegetur, si ita aut convictus, aut deprehensus sit, ut nec ipse crimina objecta inficiari poterit. De criminis falsatæ monetæ damnato idem judicandum. Si & convictus, & confessus sit crimen, denegatur ei appellandi licentia. Si vero vel convictus, vel confessus tantum sit, non adimendi ei appellandi copia, *arg. d. l. 2. h. t.* Adversari videtur *l. 1. Vſ. appellandi. C. de fals. mon. verb. Appellandi etiam privato facultas denegetur.* Resp. Hic versiculus non ad adulteratorem monetæ, sed ad militem, qui dolo malo adulteratorem è custodia dimisit referendus. *l. 2. C. Theodos. de fal. mon.*

Farinac. *quaest.* 101. *n.* 2. Diff. Gomez. 3. *resol.* 13. *n.* 31. Praeterea denegatur appellandi facultas officiali, qui à suo judice condemnatus est, *l.* 3. *h. t.* Quod Accursius rectè intelligit, si ob delictum in officio commissum damnatus sit: nam si de patrimonio agens officialis, victus sit, non denegatur ei juris communis auxilium, *d. l.* 3. *h. t.* Etiam in re quam fisco vel Principi deberi evidenter constiterit, non recipitur appellatio, *l.* 4. *& ult. h. t.* Quibus non obstant *l. lata* 21. *l. quoniam.* 18. *C. de appellat. l. pen. D. de appellat. recip.* Dixi *ad eund. tit. Digestor.*

Lex ab executione. V.

Executio celeritatem desiderat, & idcirco appellationem admittere non videbatur, *h. l.* 5. *l. ult. D. de appell. recip.* Non usque adeo tamen celeritatem desiderat, quin certis de causis provocationem admittat, veluti si executor modum judicati excedat, *d. l.* 5. A quo si fuerit appellatum, executione suspensa, hanc rei expediendae rationem praescribunt Impp. *hac l.* 5. ut, si res mobilis sit, ad quam restituendam executoris opera fuerit indulta, appellatione suscepta, res à possessore ablata, sequestretur, reddenda illi, qui vicerit: Si vero de fundo concessa fuerit executio, fructus omnes *in deposito*, sive, ut Graeci interpretantur, ἐν μέσῳ τιθῶσι τοῦ δικαίου, *in medio jure collocentur.* Qui etiam, *ab articulo*, rectè interpretantur, κατὰ διαλαλιᾶς, *ab interlocutione.* Verba haec sunt: *sciant provocatores se, vel ab executione appellantes, vel ab articulo, si eos perperam intentionem cognitoris suspendisse claruerit, L. librarum argenti animadversione mulctandos h. l. in fin.* ubi, *articulus* nihil aliud est, quam *interlocutio judicis*, *l.* 1. *l.* 3. *l.* 23. *C. Theod. h. t. Ab articulo*, i. interlocutione judicis fas non est appellare, *h. l.* 5. *& l. pen. h. t.* Ex. gr. judex interloquendo, exceptionem peremptoriam, aut locum ad agendum, vel dilationem instrumentorum aut testium causa, denegavit: ab hac interlocutione appellare non licet, *h. l. d. l. pen.* Quia post definitivam sententiam, appellatione interposita, interlocutionum vitia corriguntur. *Cujac. parat ad h. tit. & 12. observ.* 3. Sed si interlocutio judicis maximi sit praejudicii, aut contineat damnum, quod per appellationem à sententia definitiva non possit corrigi, veluti si judex de reo torquendo interlocutus sit, appellandi facultas detur, necesse est, *l.* 1. §. 1. *& 2. D. de appell. l.* 2. *l.* 25. *l.* 36. *C. eod. l.* 2. *D. de appell. recip.* At jure Canonico à quacunque interlocutione ex causa appellari potest, *c. super eo.* 12. *extra de appellat. c.* 1. *de appell. in* 6. *Accurs. ad d. l. pen.* Dixi *ad d. tit. D. de appellat. n.* 2. De praxi Hollandiae, quod ad executorem, modum judicati excedentem, vid. Groeneweg. *ad h. l.*

Lex VI.

Judex pronuntiavit, aperiendum esse testamentum: vel, heredes scriptos in possessionem mittendos. Ab hac sententia qui appellat, viginti libris argenti mulctabitur, *h. l.* Nempe, appellari nequit in causis, quae moram non patiuntur, *h. l. l. ult. D. de appell. recip.* Sed hodie in his quoque causis appellari potest: sententia tamen, non obstante appellatione, mandatur executioni: *Rebuff. tract. de appellat. art.* 7. *glos.* 2. *n.* 10. *Cons. Instruct. Cur. Holl. art.* 212.

Tit. LXVI.

Si pendente appellatione mors intervenerit.

Lex I. II. III.

SI pendente appellatione decesserit provocans, sine herede, evanescit appellatio. Sin heres existat, aut prosequi appellationem is tenetur, aut judicato satisfacere, *l.* 1. *h. t. l. un. D. h. t.* Reus criminis absens, *requirendus annotatus*, (ἐπὶ ἐγκλήματι ζητούμενος ἀναγραφεὶς) appellavit: pendente hac appella-

la:io-

latione, decessit intra annum. Bona ad successorem ejus pertinent, *l. 2. §. 1.* Quia obsignatio bonorum absentis rei; non est publicatio: adnotatio inter reos, non est condemnatio. Quid juris, mortuo eo, qui in causa criminali appellavit à sententia? Distinguendum. Aut priori sententia, contra quam appellavit, bona ejus expressè publicata sunt, aut tacitè. Si expressim & specialiter, morte quidem ejus crimen, i. causa capitis extinguitur, sed quæstio bonorum specialiter publicatorum, non extinguitur. Si tacitè, ut si deportatus sit, nullo alio adjecto, morte ejus & crimen & quæstio bonorum extinguitur, & bona transmittuntur ad heredes, *l. 3. h. t.* Atque ita in multis juris partibus multum interest, exprimatur aliquid, an tacitè intelligatur. Imò in plerisque juris nostri articulis major vis est expressi quàm taciti. Vid. Cujac. 23. *obs.* 14. Dixi *ad l. expressa.* 195. *D. de R. I.* Bonorum publicationes sunt sublatæ, *Nov.* 134. *c. ult.*

Lex Pen. & Ult.

Servo, de cujus proprietate agebatur, mortuo pendente appellatione, vel etiam pendente priori judicio, lis durat propter peculium, *l. pen. h. h.* sicut propter fructus & partus, & stipulationem de evictione, *l. utique.* 16. *D. de R. V. l. si homo.* 8. *D. de re jud. l. si servus.* 11. *D. jud. solv. Duar. & Don. in d. l.* 8. Uno ex litigatoribus, pendente appellatione, mortuo, non residuum tantùm tempus prosequendæ appellationis, heredibus procedit, sed novi quatuor menses prorogantur ad agendam appellationem. *l. ult. hoc. tit.* Nihil obstat *l. cùm in antiquioribus.* 19. *C. de jur. delib.* quæ non de tempore *appellationi* præstituto loquitur, sed de tempore *deliberationis.* Si heres intra annum, deliberationi præfixum, decedat, hoc jus deliberandi transmittit in heredes suos, ut hi intra illud duntaxat tempus, *quod ex anno superest*, deliberare, hereditatemque adire possint. Diversæ igitur sunt hæ quæstiones: diversum item jus. *Cujac. de divers. tempor. c.* 16. Dixi *ad tit. D. de jur. delib. n.* XVI.

Tit. LXVII.

De His qui propter metum judicis non appellarunt.

Lex I. & II.

Qui intra constituta tempora non appellavit, *sub specie formidinis*, (μετὰ γνώμης δειλίας) metu judicis obtentui sumpto, quasi ab ejus sententia non sit ausus provocare, judicatum facere compellitur. *l. 1. & 2. h. t.* quia vanus is est metus, *l.* 184. *D. de R. I.* Qui verò propter violentiam & terrorem judicis appellare non sustinet, satis habet intra dies legitimos, quibus appellare licet, id publicè contestari; quæ contestatio vim habet appellationis, *d. l. 2. §. qui vero vim. l. cum quidam.* 7. *D. de appellat.*

Tit. LXVIII.

Si Unus ex pluribus appellaverit.

Lex I. & II.

Si plures Una sententia condemnati fuerint, cum eadem omnium (veluti contutorum ex communi & indivisa tutelæ administratione) esset defensionis causa, appellatio (justa) unius, reliquis quoque, qui non appellarunt, prodest, *l. 1. & 2. h. t. l. 3. §. 1. l. 10. §. quoties. & seq. D. de appellat. c. una sententia.* 72. *extra, de appellat.* Sed si unus beneficio minoris ætatis adversus sententiam in integrum fuerit restitutus, hæc restitutio non prodest cæteris, qui non appellarunt, *d. l. 2. in fin. h. t. arg. l. un. C. Si in commun. ead. caus. in integr. rest. postul.* ubi dictum. In Regno Franciæ, singuli qui una sententia sunt condemnati, appellare debent: alioquin Provocatione unius non juvabuntur cæteri: *Rebuff.*

ad constit. reg. in proœm. gloss. 5. n. 98. & tract. de appellat. in præf. n. 26. Bugn. de legib. abrog. lib. 2. art. 131.

TIT. LXIX.

Si de momentanea possessione fuerit appellatum.

LEX UN.

Cum de possessione & ejus momento causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum. Ita tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur, h. l. Judicium aliud est *Possessorium*, aliud *Petitorium*. Possessorium, quo de *Possessione* rei agitur ex Interdicto. Petitorium, quo de *Proprietate* rei disceptatur, *l. ordinarii. 13. C. de R. V.* Causa possessionis dicitur *momentanea*, sive agatur de possessione adipiscenda sive retinenda, sive, recuperanda, *hac rubric. & pr. hujus l. un.* verb. *de possessione & ejus momento*, id est, *possessione momentanea* (ut apud Virgilium: *Pateris libabat & auro*, id est, *pateris aureis*) *l. momentariæ. 8. C. und. vi. l. 3. C. Qui legitim. person. stand.* Sic dicta, quod possessio, judicio possessorio obtenta, *momento* tantum duret apud eum, qui eam obtinuit: sequitur enim judicium petitorium, quo sæpe vincit qui de possessione victus fuerat, itaque in eum transfertur possessio, *§. retinendæ. 4. Inst. de interd. Don. 17. Com. 4. Vl. in patribusfamil.* Vel dicitur *momentanea*, quia *momento* quasi, mox, celeriter, summatim, citra ambages, omnibusque frustrationibus amputatis, causa possessionis cognoscenda est & expedienda, *d. l. momentariæ. 8. l. ult. C. Quor. bonor. l. si coloni. 14. C. de agric. & cens. l. 1. Si per vim vel al. mod.* Hæc ratio possessionis momentaneæ. Quid nostri Interpretes? Judicium possessorium dividunt in *Summarium* & *Ordinarium* sive *plenarium*. Summarium vocant, in quo, nullo juris ordine servato, judex ad definitionem festinet, ne partes ad arma veniant. Ordinarium, quo juris ordine servato, plenaque causæ cognitione adhibita, judex procedat. *Menoch. in prælud. recup. poss. n. 24. & remed. retin. poss. ult. Covarr. pract. quæst. 17. Gail. 1. obs. 7. per tot.* Non rectè: generaliter enim causa possessionis momentaria appellatur, *dd. ll. Don. in d. l. 8. Cuj. in d. l. si coloni. 14. & 1. obs. 20. Sarm. 2. sel. interp. 13.* Quæ ratio etiam est, quare in causa momenti non recipiatur appellatio *h. l. un.* A sententia quæ de possessione lata est, non datur appellatio, *ead. l.* Victus es in judicio possessorio: judex adversario tuo adjudicavit possessionem. Jure non possis provocare ab hac sententia. Et si fortè appelles (de facto) lata tamen Sententia sortietur effectum. *h. l. un.* Opp. Possessionis reformationem fieri oportet, *ead. l.* Ubi? in judicio appellationis, à sententia de possessione lata interpositæ. Resp. Imo illa possessionis, vel intervertsæ, vel impeditæ, turbatæ, inquietatæ reformatio, restitutio fit in primo judicio possessorio, fit in interdicto, unde vi, Quorum bonorum, de Tabulis exhibendis, Uti possidetis, Utrubi *h. l. d. l. si coloni. 14. Accurs. ad h. l. Cujacius in d. l. si coloni. & d. c. 20.* Opp. Grave est præjudicium. Adversarium pronuntiari possessorem, *d. §. retinendæ. 4.* Quod non alio, quam appellationis remedio tolli posse videtur. Resp. Illa judicis sententia, qua litigatorem pronuntiavit possessorem, non plenum adfert præjudicium acto, cui judicium *petitorium* est reliquum, in quo se dominum rei esse probaverit, restituenda ei possessio, quæ priori judicio erat ablata, *d. §. retinendæ. 4. Don. 28. com. 6.* ἡ περὶ τῆς νομῆς ἀπόφασις μηδὲν ποιεῖ πρόκριμα τῷ ἀγῶνι τῷ περὶ τῆς δεσποτείας, *Sententia de possessione, non præjudicat causæ proprietatis, h. l. in fin.* Vulgo distingunt: A judicio possessorio *Summario* appellari nequit, potest verò à *Plenario*: sic ut appellatio non quidem habeat effectum *executionis suspensivum*. habeat tamen effectum *cognitionis devolutivum*: id est, Sententiam quidem, non obstante appellatione, mandari executioni, causam tamen devolvi ad superiorem, qui de possessione iterum cognoscat, *Gail. 1. obs. 7. in fin. Myns. 6. obs. 13. Coler. de*

pre-

proceſſ. execut. part. 2. *c.* 3. *n.* 236. *Covarr. pract. quæſt.* 22. *n.* 8. *Menoch. adipiſc. rem.* 4. *n.* 82. *Rebuff. tr. de appell. art.* 7. *gloſ.* 2. *n.* 17. *Sand. lib.* 1. *tit.* 13. *defin.* 5. Impingit diſtinctio in *b. l. un.* & *l. un. D. Nihil innov. pendent. appell.* *Eſt tamen uſu recepta. vid. laudatos modò Scriptores. An Reviſio impetrata executionem ſententiæ ſuſpendat, vide Gailtum 1. *obſ.* 154. *n.* 3. & 4.

Tit. LXX.

Ne liceat in una eademque cauſa tertiò provocare, vel poſt duas ſententias judicum, quas definitio Præfectorum prætorio roboraverat, eas retractare.

Lex Un.

IN una eademque cauſa ſemel atque iterum appellare fas eſt *b. l.* Olim non niſi ſemel licuit: ut ſi à duumviro appellaſſem ad Præſidem provinciæ, non poteram appellare à Præſide. Ex Juſtiniani autem conſtitutione etiam *ſecundò* licet appellare: ut ſi à duumviro appellavi ad Præſidem Provinciæ, à Præſide poſſum appellare ad Præfectum urbi: non etiam à Præfecto Urbi. *Tertiò* non licet appellare. *b. l.* Qui enim deteriorem reportavit calculum toties, ſequiori urgetur Præſumptione. Accurſ. *ad b. l. verb. obtinentes.* Quod autem dictum, ſecundò appellare permitti, id utrique parti, actori & reo licere putandum: Singulis bis appellare conceditur. Ut adeo quatuor appellationes in eadem cauſa ſint licitæ. Verbi cauſa: Titius à Sempronio in judicio petit centum ex mutuo. Judex abſolvit Sempronium. Appellat Titius. Judex appellationis confirmata priori ſententia, Titium quoque abſolvit. Iterum appellat Titius. Hujus ſecundæ appellationis judex Sempronium condemnat. Appellat Sempronius. Damnatur idem in hoc appellationis judicio. Appellat ſecundò Sempronius, & rurſus damnatur: In hac hypotheſi actor & reus bis appellarunt; ulteriori appellandi licentia refrenata, *b. l.* Potior autem eſt, qui poſtremam obtinuit ſententiam, ab eo quippe latam, qui reliquis omnibus eſt ſuperior. Germaniæ & Galliæ tribunalia tertiam & ulteriorem admittunt appellationem, Mynſ. 1. *obſ.* 15. Bugn. 1. *de legib. abrog. art.* 152. & *ſeq.* Autumn. *ad b. tit.* Quamvis dubitem, an in aliqua Republica tot judicum ſint ordines & gradus, ut quatuor appellationibus in eadem cauſa faciant locum. In Republ. Romana ſanè non apparent. In Urbe enim à judice dato ad Principem numero tantùm tres appellationes: in Provincia à duumviro ad Præfectum Urbi, vel ad Præfectum prætorio, duas. Jam finge, hunc Præfectum urbi dediſſe judicem, qui de appellatione cognoſceret: ab hujus judicis ſententia appellari quidem non poteſt (videretur enim tertia appellatio) poteſt tamen recuſari judex, invocato auxilio ipſius præfecti, qui eum dedit. Quæ recuſatio non eſt appellatio, quia fit ante litem conteſtatam, *b. l.* §. *licentia danda. l. ult. ſuprà de ſent. & interloc. Accurſ. Cujac. ad b. tit.* An *Reviſionis* admittenda ſit Reviſio, dictum alibi.

Tit. LXXI.

Qui bonis cedere poſſunt.

Lex I. II. III.

C*Eſſio bonorum*, ἔκστασις ὑπαρχόντων, *tantummodo* præſtat cedenti, ut carceris evitet ſqualorem. Solidum nihilominus creditori ſolvere compelletur, *l.* 1. *b. t.* Ait Alexander, *tantummodo.* Atqui tria ſunt hujus ceſſionis commoda: liberat metu carceris, ut dictum: Non infamat, *l.* 11. *C. Ex quib. cauſ. irrog. infam. l. ult. b. t.* Parit exceptionem, *Si bonis ceſſerit*, §. *ult. Inſt de Replic. l.* 3. *C. de bon. auct. jud. poſſid.* Reſp. Iſta particula, *tantummodò*, liberationem tantum debiti excludit, non alia commoda. *Cuj. Parat. ad b. tit.* Dixi, non infamare. Pudorem tamen ſugillat, & ignominiæ quandam habet ſpeciem, *Nov.* 135. *c.* 1. *verb.* καὶ τοῦ τῆς ἀχρημοσύνης πιεζε-

πιέζεσθαι μέχρι θανάτου ὀνειδιζομένῳ : & ignominiæ probro ad mortem usque premi. Hotom. Illust. quæst. 26. *Zas. ad rubr. D. de cession. bonor.* Qui dixerat, se bonis cedere, si, re integra, universam quantitatem debitam offerat, non patietur bonorum suorum distractionem, *l.* 2. *h. t.* Verbum temere prolatum, lubricum linguæ non debet ei esse fraudi. *ead. l.* Hic, ut passim alibi, pœnitentiæ locus est, Accurs. *ad h. l.* An Cessio patris nocet filio? Rescribunt Imperatores, non nocere filio emancipato, *l.* 3. *verb. non patrimonium, quod tibi emanipato quæsitum dicis, inquietari, h. t.* Dubitandi ratio est, quia in specie *hujus l.* 3. pater dicitur cessisse bonis propter onera civilia, veluti qnia Rempublicam administravit, vel aliquod munus civile sustinuit, unde reliquatus est. Utilitas autem Reip. postulare videbatur, ut filius à se teneretur pro patre. Resp. Hac debitandi ratione nequicquam obstante, Valerianus & Gallienus rescripserunt, non teneri filium emancipatum pro patre, nec ejus bona inquietari posse. *h. l. l. ne contra.* 2. *l.* 4. *C. Ne fil. pro patr.* Exemplo grave, pro alienis debitis alios molestari, *l. un. C. Ut null. ex vican.* Est tamen casus, quo emancipatio nihil prodest filio, nempe, si ea in fraudem creditorum sit facta, vel si pater fraudandorum creditorum causa ante emancipationem, vel in ipsa emancipatione res quasdam donaverit filio. Bald. & Salic. *ad h. l.* Sed an patris bonorum cessio nocet filiofamilias, quod ad peculium, ut hoc ei eripiatur? Resp. Peculiorum facienda est distinctio. Peculium *Profectitium*, (quia est totum patris) & peculii adventitii ususfructus (qui & ipse est in bonis patris) creditoribus patris addicuntur: castrense vero, vel quasi castrense peculium, non æque: hoc enim totum est filiifam. & in eo pro patrefam. habetur, *l.* 2. *D. ad Sc. Maced.*

LEX IV. V. VI.

Beneficium Cessionis bonorum porrectum est ad Provincias. Non modo Itali, sed & Provinciales possunt cedere bonis, *l.* 4. *h. t.* Cessa bona Creditores non possunt *sua auctoritate dividere, aut jure dominii detinere*, (καὶ ἰδικῶς ἰδίαν ἢ μερίζεσθαι τὰ πράγματα, ἢ δεσπόζειν ἂν ὧν) sed publice ea vendere debent, & pretium ex distractione redactum, pro rata creditii inter se partiri *d. l.* 4. Secus si fecerint, ac titulo dominii bona occupaverint, avocari hæc ab eis possunt, non obstante longi temporis præscriptione, *ead l.* Diversum est, *si debitor res suas creditoribus in solutum dederit*, (ἀντὶ καταβολῆς τὰ πράγματα δέδωκε) tunc enim rerum datarum efficientur domini, *ead. l.* 4. *in fin.* Differunt ergo, cessio bonorum, & bonorum datio in solutum. *ead. l. ibique Tulden. n.* 1. Quæritur, an is, qui ad munus publicum vocatur, possit oblatâ cessione bonorum, munus illud declinare? Non potest, sed *πρὸς τὸ μέτρον τῆς οὐσίας, pro modo substantiæ* eo fungi debet, *l.* 5. *h. t.* Quam plerique Interpretes accersunt in patrocinium hujus sententiæ, Publicanum, qui solvendo non est, non posse cedendo bonis carceris vitare ignominiam. Recte quidem hoc docent, *arg. l.* 2. *C. de exact. tributor.* sed non recte sententiæ suæ stabiliendæ prætendunt *dictam l.* 5. Primo enim de honore municipali & munere publico loquitur: publicanus autem neque honoris nomen, neque muneris publici est. Munera enim invitis injunguntur: ad hastam vero nemo accedit invitus. Deinde rescriptum non agit de reliquatore, qui gesserit munus (quem bonis cedere posse constat, *l.* 3. *h. t*). sed de eo qui ad munus publicum vocatur, ut dictum. Olim solenni & scrupulosa quadam verborum conceptione fiebat cessio bonorum, *l.* 6. *h. t.* Nec mirum: Romani enim omnibus fere in rebus certas & solennes verborum formulas adhibebant, adeo ut etiam à laniis conceptis verbis emerent carnes, teste Varrone *lib.* 2. *de re rust.* Vid. Hotom. 10. *obser.* 7. Hodie solâ Voluntatis sufficit professio, *d. l.* 6. *h. t.* De usu fori dixi *ad tit. D. de cess. bon.*

LEX

Lex Penult.

Etiam filiusfam. bonis cedere potest, *b. l.* Opp. Filiifamil. nulla habent bona quibus cedant. Per filiumf. enim confestim acquiritur patri, *l. placet. 79. D. de acquir. hered.* Respondet Justinianus, filiosfamil. bona quoque habere posse, quæ parentibus non acquirantur, posse etiam bona acquirere in futurum. Et, cum ob debita sua in carcerem detrudi possint, non esse illis hoc legis Juliæ beneficium denegandum, *b. l.* Sed quid fiet peculio *Profectitio?* Creditoribus hoc vindicari, & in illud executionem fieri posse, rectè Bartolus tradit *ad b. l.* Pater enim ex contractu filiif. tenetur peculiotenus *tit. Inst. Quod cum eo. tit. D. de pecul.* Diss. Accurs. Bald. Salic. *ad b. l.* Temperat hanc sententiam ipse Bartolus, ut non obtineat, si ex causa contumaciæ, vel ex alio delicto damnatus sit filius. Peculium *adventitium*, cujus proprietas quæsita est filio, quin creditores possint persequi, non est dubium. Nec obstat, quod filiosam. rerum adventitiarum invito patre interdicta est alienatio; id enim intelligendum de alienatione *voluntaria*, non autem de *necessaria*, vel ob æs alienum, *l. ult. §. 5. vs. filiis autem fam. C. de bon. quæ lib.* Bald. Salic. Castr. *ad b. l. pen.* Usumfructum tamen peculii adventitii, filiosfam. bonis cedente, penes Patrem, quoad vivit, remanere, humanius est. *Scip. Gentil. de bon. mat. c. ult.*

Lex Ult.

A cessione bonorum differunt *induciæ quinquennales*. Egeni debitores, differendæ solutionis gratia, petere solent à Principe inducias *Quinquennales*, ne à creditoribus interim interpellentur, inquietentur, dum idoneè satisfient, de debito solvendo, *l. 4. C. de precib. Imp. offer.* Jam finge: Debitor à Principe quinquennii dilationem petiit: Princeps optioni & electioni creditorum permisit, inducias Quinquennales debitori indulgere, an cessionem bonorum admittere malint. Creditores scinduntur in partes. Alii quinquennii moram indulgent, alii bonorum cessionem suadent, urgent. Quomodo hæc creditorum contentio dirimenda? Princeps in concedendis induciis Quinquennalibus sequitur consensum & voluntatem majoris partis creditorum, *b. n. l.* Hæc major creditorum pars æstimatur. I. Quantitate sive cumulo debiti, *ποσότητι τοῦ χρέους*, *b. l. vs. in tali itaque. & vs. etsi quidem unus. & vs. si verò plures.* Ut si x. sint creditores, & quatuor ex illis plus debeatur, quàm reliquis sex: Illorum quatuor sententia præpollet, *b. l.* II. Æstimatur numero creditorum, *b. l. vs. pari autem quantitate, l. 160. §. 1. D. de R. I.* Si par creditoribus debeatur quantitas, sint autem numero dispares, major creditorum numerus vincet. Ex. gr. Decem sunt creditores, quibus par debetur quantitas, sunt autem impares numero: sex debitori indulgent inducias quinquennales: quatuor cessionem bonorum suadent. Quod pluribus placuit, hoc statuendum, *b. l. vs. ita ut quod.* Et ita in pacto de quota debiti solvenda, prætor sequitur voluntatem majoris partis creditorum, *l. 7. §. ult. l. 8. & seq. D. de pact.* Curator bonis datur ex consensu majoris partis creditorum, *l. 2. D. de curat. bon. dand.* In contrarium adduci poterat regula juris: *Quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet, c. quod omnes. de R. I. in 6.* Verùm, in toto jure generi derogatur per speciem. *l. in toto. D. de R. I.* In comitiis quoque & in judiciis major pars vincit. *l. Pomponius. 36. D. de re jud.* Appian. Ἔστι δ᾽ ὅτε χειροτονίαις, καὶ δίκαις ἀεὶ τὸ πλεῖον δυνατώτερον. Dionys. Halicarnassensis similiter: ὅ τι ἂν δόξῃ τοῖς πλείοσι, τοῦτο νικᾶν: *Quod pluribus visum, id valere.* Aristot. κύριον τὸ τοῖς πλείοσι δόξαν. *Curtius lib. 10. Eo quod major pars decreverit, stetur.* III. Si creditores quantitate & numero sint partes, humanior sententia (eorum qui exigunt inducias) præferenda *b. l. vs. sin verò undique.* Impetratis induciis, temporalis præscriptio interim non currit adversus creditores, *b. l. in fin.* ad quam Tribonianus inflexit *l. 2. §. pen. D. de jud. In omnibus, in*

qui-

quibus protelatur admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet, *ut quit*, *ibi Ulpianus*. Protelatur admonitio, i. e. differtur, protrahitur interpellatio, conventio, libellus. Quomodo etiam Symmachus usus est *protelandi* verbo *lib. 6. epist. 6. Solatiis leniendus est animus, quoties protelantur optata.* Aliter Terentius pro, *abigere, repellere. in Phorm. act. 1. sc. ult. Ne te iratus suis sævidicis dictis protelet.* Turpilius ad Nonium: *Propter peccatum pauxillum indignissimè patria protelatum esse sævitia patris.*

TIT. LXXII.

De Bonis auctoritate judicis possidendis, seu venundandis, & de Separationibus.

LEX I. II. & VI.

Potior est causa illorum legatariorum, quibus heres ex testamento debuit legata, quàm eorum quibus ipse heres legavit. Finge: Titius, Sejo herede instituto, mihi legavit decem. Sejus, Sempronio herede instituto, & Cajo legatis decem, decessit. Uter est potior in exigendo legato, ego, an Cajus? Ego. *h. l.* 1. quia prius legatum debetur tanquam æs alienum, *ead. l.* 1. Lex 2. pertinet ad separationes bonorum & creditorum defuncti, à bonis & creditoribus heredis. Fit separatio bonorum causa cognita, & inter alia requiritur, ut creditores hereditarii, bona defuncti a bonis heredis separari petentes, *non sint secuti fidem heredis*, i. ab eo novandi animo non sint stipulati quod defunctus debuit, vel fidejussorem, aut pignus ab eo non acceperint, *h. l. l. 1. §. 10. & §. 12. D. de separat. Accurs. ad h. l.* Etiam alia in causæ cognitione versantur, de quibus dixi *ad eund. tit. Dig. & ad l. 6. C. de hereditar. act.* Creditores quoque in diem in postulanda bonorum separatione admittuntur, ut eis cautione consulatur, *l. 4. D. h. t.* Cum regulariter in actionibus stricti juris ante diem non agatur ad interponendam cautionem, *l. in omnibus. 41. D. de jud. l. quoties. 47. §. 2. D. de pecul. Cujac. 7. observ. 37.* Dixi *ad. d. l. in omnibus. editionis secundæ.* Creditores non jure postulant, ἀντὶ τοῦ χρέους προσκυρωθῆναι αὐτοῖς τὰ πράγματα τοῦ ἰδίου χρεώστου, *pro debito addici sibi bona debitoris sui*, *l. 6. h. t.* Contendentibus inter se creditoribus Hypothecariis & Chirographariis, illorum contentionem dirimet summa juris regula: *Hypothecarii* præferuntur *Chirographariis*, *ead l. 6. h. t.* Cujus tamen regulæ sunt exceptiones & vitia, de quibus dictum *ad tit. D. Qui pot. in pign.* Dicuntur *Chirographarii* creditores propriè, quibus *Chirographo* cautum est: sed hic latius extendimus verbi significationem, omnesque complectimur, qui personalem duntaxat habent actionem, non hypothecariam, *l. ult. tit. præced.* Si nemini res debitoris sint obligatæ, si non sint creditores hypothecarii, tunc creditores personales, missi in bonorum possessionem, pecunias ex rerum venditione redactas, æquali portione, pro rata debiti quantitate inter se partientur. *d. l. 6. in fin.* Qua de re plenior alibi opportuniore loco instituitur tractatio.

LEX VII. VIII. IX.

Cum creditor debitori heres extitit, actio tollitur confusione; pro ea scilicet parte, ex qua heres est. Ultra portionem hereditariam non confunditur actio. Residui salva est actio adversus coheredes; qui si non sint solvendo, separatio bonorum impetrari potest, *h. l.* cujus hæc est species: Uxor mea patruo suo (qui ei debebat triginta) ex testamento pro triente extitit heres. Pro hac tertia hereditatis parte, confusione sublata est actio. Ergo viginti à coheredibus petere potest: nisi eam patruus quicquam exigere prohibuerit. *l. 7 h. t.* tunc enim compensandi animo patruus eam instituisse judicatur *l. si compensandi. 6. C. de hered. inst.* Si autem coheredes non sint solvendo, petet uxor heres διαχωρισμὸν τῆς οὐσίας τοῦ τελευτήσαντος, *separationem bonorum defuncti*,

functi, ut ex iis consequatur quod sibi debetur *d. l. 7. in fin. d. l. 6. de bered. inst.* Creditores, rei servandæ causa in bonorum possessionem missi, non efficiuntur eorum domini *l. 8. b. t.* sed custodiæ tantùm causa sunt in possessione, *l. 12. D. Quib. ex caus. in poss. eat. l. 5. pr. D. ut. in poss. leg.* Ob causam autem damni infecti, ex secundo decreto missus, pro domino possidet, atque ædes longo tempore usucapere potest, *l. 15. §. 16. & §. 33. D. de damn. inf.* In possessionem bonorum debitoris latitantis, nec defensi, *ad exemplum edicti* missus creditor, transacto justo aliquo tempore à prætore (nam verba, *à nobis*, in *l. ult. §. 1. b. t.* delenda sunt. *Alciat. 1. dispunct. 19. Cujac. ad b. tit.*) definiendo, bonorum venditionem impetrare potest, *l. 9. b. t.* Verba, *ad exemplum edicti*, *in d. l. 9.* redolent manum Triboniani. Scripserant Imperatores, *ex edicto.* Sed quia solennia missionis in possessionem, ex edicto Prætoris de missione in possessionem, erant sublata, Tribonianus reposuit, *ad exemplum edicti. Giphan. ad tit. C. de appellat. p. 310. ex Accursio.*

Lex Ult. Princ.

Si ex creditoribus personalibus aliqui, in possessionem bonorum debitoris fuerint missi, hæc missio aliis etiam creditoribus postulantibus prodest, *b. princ. l. 5. §. qui prior. D. ut. in poss. leg. l. cùm unus. 12. D. de reb. auct. jud. poss. l. 148. D. de R. I.* Quibusdam inquam, creditoribus missis in possessionem, quibusdam non missis, admittuntur etiam non missi, ita tamen, ut præsentes intra biennium, absentes intra quadriennium, his qui missi sunt, debitum suum certum faciant, & partem sumtuum quos illi fecerint, pro rata sufferant, *b. pr.* Re non amplius integra, creditor qui sibi non vigilavit, missionis ab aliis petitæ communionem non habet, nec eos qui missi sunt, inquietare potest. Debitorem tamen competentibus actionibus convenire potest, *b. princ.*

§. 1. Missi creditores in possessionem bonorum, post exactum tempus, quod definiverit magistratus, bona debitoris vendere possunt, justo pretio, vel jus quod in illis habent, in alios transferre. Et ne fraus fiat vel debitori, vel aliis creditoribus, hæc constitutio certam formam præscribit, ut si quid ex pretio redacto supersit, id deponatur in æde sacra, facta attestatione, & actis intervenientibus, atque ex jurisjurandi religione. *b. §. 1.* Adde Raguell. *ad b. l.*

Tit. LXXIII.

De Privilegio Fisci.

Lex I. & III.

Bona ejus, qui fisco obligatus est ob reliqua administrationis *Primipili*, à fisco rectè occupantur jure hypothecæ: non etiam res uxoris ejus, *b. l. 1.* Quod intelligendum de rebus, quæ sunt extra dotem, puta, de rebus paraphernalibus: nam dos uxoris, cum sit in bonis mariti, ex causa reliquorum *Primipili*, i. e. ex administratione annonæ militaris, occupari à fisco potest: non utique statim (nam & dos uxoris est, *l. in rebus. 30. C. de jur. dot.*) sed in subsidium & extra ordinem, si fiscus ex bonis ipsius debitoris, vel fidejussoris ejus reliqua Primipili servare non possit, *l. 4. infra, in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr.* Primipilus dictus est olim, Primus centurio cujusque legionis: Post dici cœpit ille, qui administrabat annonam militarem *Alc. ad tit. C. de primipil. Cujac. ad l. 3. C. de cohortal. Don. ad l. 1. C. de condict. ex leg. Covarr. 1. resol. 16. n. 7.* Fiscus inter creditores hypothecarios non alio utitur privilegio, quam *temporis:* utitur jure communi, ordine *temporis* inter eos servato: ut qui prior est tempore, & jure hypothecæ sit potior *l. si pignus. 8. l. ult. D. Qui pot. in pign.* Idque in causa dotis etiam obtinet, *l. 2. b. t.* Ex gr. Qui cum fisco antè contraxerat, bonaque

naque sui ei obligaverat, uxorem deinde duxit, dotemque ab ea accepit, atque res suas ei obligavit. Fiscus qui prior contraxit, præfertur mulieri posteriori, dotem persequenti, *d. l. 2. h. t. jus fisci causam mulieris prævenit*, ait Antoninus *ibidem*. Obstat *l. assiduis. 12. ¶ sancimus. verb. potiora. jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis Privilegio vallati. Cum enim in personalibus actionibus tali privilegio utebatur res uxoria, quapropter non in hypotheca hoc mulieri etiam indulgemus beneficium? C. Qui pot. in pign.* Mulier in persequenda dote omnibus, etiam tempore prioribus creditoribus hypothecariis præfertur. *d. l. assiduis.* 12. Omnibus. Ergo & fisco priori. Cujacius, Raguellus, Giphanius, Balduinus & alii distinguunt, utrum mulier cum fisco tantum, an cum privato & fisco concurrat. Si inter fiscum & mulierem tantùm sit quæstio, temporis ordinem inter eos servari, fiscum tempore priorem, præferri mulieri posteriori, *d. l.* 2. Sed si, v. c. Titio primùm, dein fisco, postremò & mulieri ex causa potis res sint obligatæ, Titium fisco præferri jure communi: Mulierem Titio, jure singulari, *d. l.* 12. adeoque & fisco: secundum regulam, Qui vincit vincentem te, multo magis vincit te, *l. de accessionibus*. 14. §. *etsi mihi D. de divers. & tempor. præscr.* Ego malim respondere, *dictam. l.* 2. correctam esse per *d. l. assiduis.* 12. Certum enim est, mulieri per *eam l.* plus datum esse, quàm antè habebat. non habebat hypothecam, nisi eam sibi expressè pepigisset: quo posito, sicut alius privatus, ita & ipsa fisco ex tempore præferebatur. Don. 27. *comm.* 15. *& in d. l.* 12. *n.* 2. Gudelin. 4. *de jur. noviss.* 18. Bachov. 4. *de pignor.* 12. *n.* 2. Tamen quod dictum, mulierem fisco præferri, beneficio *d. l. assiduis.* id nonnulli eò pertinere docent, si *ex contractu* fiscus debitum exigat: namsi *tributa* & *stipendia* persequatur, aut si ex causa *primipilari* agat, fiscum hodieque mulieri præferendum. Vid. *quæ ad tit. D. Qui pot. in pign. n.* 18. annotata sunt.

LEX III. cum qua conjungenda l. ult.

Is, qui pro debitore fiscali solvit fisco, in locum, in jus & privilegium fisci non succedit, nisi id à judice in eum specialiter transcriptum & translatum fuerit, *l. 3. & ult. h. t.* Quibus vehementer obstant, *l. 2. D. de cess. bonor. & l. si ventre. 24. §. ult. D. de reb. act. jud. poss.* In quibus generaliter definitur, etiam illos esse creditores privilegiarios, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit, nec ullo modo exigitur, ut privilegium in eos à judice competente transcribatur. Resp. Distinguendum inter *Privilegium*, quod in *actionibus hypothecariis* fiscus habet ex tempore, ut quilibet creditor hypothecarius, qui tempore prior est, *d. l. 3. & ult.* & *Privilegium*, quod fisco præcipuo quodam jure competit in *actionibus Personalibus*: in hoc tacito intellectu succedit, cujus pecunia pervenit ad fiscum, iisdemque creditoribus præferturquibus ipse fiscus præferebatur. *d. l. 2. & 24.* Cujac. 18. *obs. ult.*

LEX IV. & V.

Bona ejus qui cum fisco contraxit, tacite ei sunt pignori obligata. Quam tacitam hypothecam fiscus in iis rebus habet, quæ tempore contractus in bonis debitoris fuerunt, non in iis quæ ante ejus esse desierunt, & per venditionem forte in alterius dominium transierunt, *l. 4. h. t.* Finge: Debitor, qui cum fisco contraxerat, cùm non esset solvendo, chirographario: hanc solvet pecuniam creditori suo hanc pecuniam solutam fiscus jure tacitæ hypothecæ, vel etiam persecutione extraordinaria revocare potest, sed sine usuris, *l. 5. h. t.* Ratio redditur in *l. 19. D. de jur. fisc.* quia *res*, non *persona* convenitur; id est, quia fiscus non agit in personam creditoris, qui suum repetere festinavit, sed agit in pecuniam ipsam, quæ creditori præmaturè est soluta, eamque vindicat. Constat autem in actionibus in rem non venire usuras, sed in actione personali, *l. si navis. 62. D. de R. V.* Eandem penè rationem reddit Alexander *in h.*

l. 5.

l. 5. quia creditor Chirographarius eam pecuniam *non sumpsit fœnore, sed suum recepit*, i. pecuniam sibi debitam, quæ auferri ei non potest, nisi extraordinaria persecutione in quam usuræ non veniunt. *Cujac. Parat. ad h. tit. & ad lib.* 13. *Responsor. Papin. in. d. l.* 19. Quid si creditor ille Chirographarius consumpserit pecuniam acceptam, an consumpta quoque condici potest? Dixi de hac quæstione ad *tit. D. Quæ in fr. cred.*

Tit. LXXIV.

De Privilegio Dotis.

Lex Un.

PRivilegium exigendi ante alios mariti creditores, quod mulier habet in repetenda dote, *non transit in heredem h. l.* in heredem scilicet alium quam filium. Beneficium dotis personale est, *Nov.* 61. *c.* 1. §. 4. *in fin.* Non transmittitur in heredem extraneum, *h. l. un.* §. *fuerit.* 29. *verb. Cujus solius providentia. Inst. de act.* Transmittitur vero in filios *Nov.* 91. *in præfat. &c.* 12. *l. assiduis.* 12. *h. t.* Vs. *exceptis. infrà, Qui pot. in pign.* ubi hoc caput pluribus exequendum, Deo volente.

Tit. LXXV. & Ultimus.

De revocandis his quæ in fraud. creditorum alienata sunt.

Lex I. II. III. IV.

SI heres post aditam hereditatem in fraudem creditorum hereditariorum consultò corpora hereditaria alienaverit, creditores dolo factam alienationem revocare possunt, *l.* 1. *h. t.* ubi secundum vetustiorum librorum scripturam, sublata parenthesi, legendam: *Usitatis actionibus, sicuti negotium fuerit gestum*, id est, actionibus in factum, quæ rem gestam demonstrant, *l. cùm mota.* 6. *C. de transact. Cujac.* 7. *obs. ult. Gipban. ad tit. C. de appellat. p.* 310. Res pro filia nubente in dotem datæ, ἐπὶ ἀθετήσει τῶν δανειστῶν, *in fraudem creditorum*, revocari possunt, *l.* 2. *h. t.* Qui paterna hereditate se abstinuit, si nihil ex bonis paternis in fraudem creditorum in eum translatum est, à *Privatis creditoribus* conveniri non potest *l.* 3. *h. t.* Diversum est in causa *Primipilari*, ex qua liberi tenentur pro patre, etiam si ei non extiterint heredes, *l. fin. C. de primipil.* Quod Græci Basilicor. auctores παράδοξον, *insolens*, & novum appellant, nec servatur apud Gallos, teste Mornacio *ad l.* 1. *C. de condict. ex leg.* Filii heredes existentes patri, dicunt, res quasdam ab eo in fraudem suam alienatas esse: an eas revocare possunt? Non possunt, *l.* 4. *h. t.* Actio Pauliana non datur his qui debitori heredes extiterunt, quia confusione creditores esse desierunt, *d. l.* 4. *Cujac. ad h. tit.*

Lex Pen. & Ultima.

In *l. pen.* notanda differentia inter causam *onerosam* & *lucrativam*. Qui ex causa *emptionis*, vel quo alio titulo *oneroso* rem accepit à debitore fraudante, non aliter tenetur actione Pauliana, quàm si fraudis debitoris fuerit conscius: Qui verò titulo *lucrativo*, simpliciter tenetur, nec interest, utrum sciverit, an ignoraverit, fraudem esse commissam, *d. l. pen. l. quod autem.* §. *hoc edictum. &* §. *simili modo. l. ait Prætor.* §. *quod ait. & seq. D. h. t.* Quid, si ille, qui sciens rem emerat, iterum alii bona fide ementi vendiderit, an secundus emptor conveniri potest? Negat Paulus ex sententia Sabini *in l. is qui.* 9. *D. d. tit.* quia dolus ei duntaxat nocere debet, qui eum admisit. Is autem qui dolo malo emerat, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur *d. l. is qui.* 9. Fraudat creditores suos debitor, qui in fraudem creditorum suorum debitorem suum solenni acceptilatione liberavit. In illum fraudatorem ex edicto perpetuo intra annum (numerandum ex die possessionis & venditio-

ditionis bonorum debitoris *l. 6. §. ult. l. ait prætor. 10. §. annus. 18. D. h. t.*) datur actio in id duntaxat, quod facere potest, vel dolo malò fecit, quominus possit, *l. ult. h. t.* cujus sententiam ab omnibus Interpretibus, & Græcis & Latinis pessimè acceptam esse bene probat Cujacius, 12. *obs.* 5. Duo Opponi poterant, Primò qui dolo malo, fraudationis causa obligationem acceptilatione peremit, in solidum condemnandus videtur: secundò, iniquum esse in eum dari actionem, cui omnia bona sunt ablata, ut Mela ratiocinabatur, *l. ult. § ult. D. h. tit.* Respondet Cujacius *d. loc.* & Ant. Fab. 20. *conject.* 15.

Finis Libri Septimi Codicis Justinianei.

